

# ARQUIVOS DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL CESARINO JÚNIOR

N. 45 – 2023

## Sumário

|   |    |
|---|----|
| Apresentação .....  | 3  |
| <i>MARLY. A. CARDONE</i>  |    |
| Discriminação racial na relação de emprego .....                  | 5  |
| <i>SUZANA MARIA PALETTA GUEDES MORAES</i>                         |    |
| Proteção social do idoso .....                                    | 16 |
| <i>GERUZIA AMORIM</i>   |    |
| Registro sindical e limites à liberdade coletiva.....             | 40 |
| <i>MARCUS DE OLIVEIRA KAUFMANN</i>                                |    |
| Contratação de empregado por meio de MEI's e fraude à<br>lei..... | 85 |
| <i>BRUNO NARCISO</i>  |    |

**INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL  
CESARINO JÚNIOR**

Seção Brasileira da “Société Internationale de  
Droit du Travail et de la Sécurité Sociale” – SIDTSS

Av. Paulista, 726, 1º a./cj.102 – CEP 01310-910 – SP – Fone 3285-0372

[www.institutocesarinjunior.org.br](http://www.institutocesarinjunior.org.br) – [icj@uol.com.br](mailto:icj@uol.com.br)

*As opiniões e textos dos trabalhos aqui publicados  
são de exclusiva responsabilidade de seus autores.*

## APRESENTAÇÃO

Neste ano, decidimos que nosso tradicional evento de maio trataria de assuntos mais acadêmicos, menos forenses, que estão na parte do Direito Social que Cesarino Junior denomina *Direito Assistencial*.

Os sujeitos protegidos por esta parte do Direito não só, em geral, hipossuficientes econômicos, mas, sim, hipossuficientes de serviços que o Estado deve organizar.

Com efeito, com o visível envelhecimento da população brasileira, sua saúde e acompanhamento pessoal tornam-se necessidades prementes.

Esta nossa revista anual cuida de alguns desses temas e, com isto, desejamos despertar em quem compete, iniciativas a respeito.

Com nossa constante preocupação em abrir sendas, fica aqui nossa primeira abordagem.

São Paulo, maio de 2023

MARLY A. CARDONE

*Presidente do IBDSCJ*



# DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

*Suzana Maria Paletta Guedes Moraes<sup>(\*)</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

Neste ano de 2023, no dia 13 de maio, foram completados 135 anos da abolição da escravidão no Brasil.

O Brasil foi último país ocidental a abolir a escravidão. Com isso, foram quase 400 anos ininterruptos de utilização de mão de obra negra na escravidão do país.

Houve uma abolição formal da escravidão pela entrada em vigência da Lei Áurea, mas não houve uma preocupação efetiva em se acolher e inserir o ex-escravo em todos os segmentos da sociedade. Assim, houve uma abolição formal mas não houve uma abolição material. Inexistiram políticas públicas e privadas para que a população negra tivesse respeito, dignidade, trabalho e possibilidade de ascensão social.

Esse longo período de quase quatro séculos de escravidão da população negra traz grave consequência social, que

---

(\*) Advogada trabalhista e professora de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Vianna Júnior – Juiz de Fora – MG . Co-autora do livro Curso Prático de Direito do Trabalho e Vice-Presidente do Instituto de Direito Social Cesarino Júnior.

também reflete nas relações de emprego, conforme dados do Dieese<sup>(1)</sup>:

- Negros têm salários menores;
- Negros enfrentam piores condições de trabalho;
- Trabalho braçal é mais exercido por negros;
- Trabalho intelectual é mais exercido por brancos;
- Cargos de direção nas empresas: mais ocupados por brancos;
- Negros têm menos ascensão em suas carreiras nas empresas;
- Negros estão inseridos, em maior número, em trabalho desprotegido;
- Negros sofrem mais dispensas por justa causa e sem justa causa;
- Negros compõem, em maior número, os desocupados (desempregados e desalentados).

## 2. POPULAÇÃO NEGRA

A Lei 12.288/2010 – Estatuto da Igualdade Racial traz o conceito de população negra:

*ART. 1º, parágrafo único:*

*IV – população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;*

Como podemos observar, o critério de enquadramento na população negra é o critério de autodeclaração.

---

(1) DIEESE. *A inserção da população negra no mercado de trabalho*. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/infografico/2022/populacaoNegra2022.html>. Acesso em: 11 abr. 2023.

### 3. RACISMO ESTRUTURAL

Não há como se analisar a discriminação racial na relação de emprego sem antes definir o que venha a ser *racismo*.

Racismo é a crença de que, por ser a espécie humana dividida por raças, algumas raças possuem, supostamente, características e habilidades que outras raças não possuem. Começam, assim, a surgir pensamentos de existência de “raça superior” e “raça inferior” e ideias de que etnias distintas devem ser tratadas de forma diferenciada.

Segundo Silvio Luiz de Almeida, ao conceituar racismo, explica que:

(...) racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam. (...) Não se trata, portanto, de apenas um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas de um processo em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas.<sup>(2)</sup>

O racismo é difícil de ser combatido porque há uma *transhistoricidade* da subordinação dos negros mesmo após a emancipação. A posição ocupada pelos negros na sociedade, em razão de sua condição racial, ainda é de total inferioridade, subserviência e de violação de direitos humanos fundamentais. Essa continuidade *transhistórica* é sustentada por um sistema *pseudoneutro* e *pseudoigualitário*, que prega direitos iguais e polí-

---

(2) ALMEIDA, Silvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018, p 25-27.

ticas antirracistas mas ainda vivencia práticas tão graves contra a população negra como havia no período pré-abolicionista.

O grande número de pretos e pardos resgatados atualmente em condições análogas de escravo (escravidão contemporânea) comprovam esta assertiva.

João Costa Vargas, em sua obra, afirma que:

(...) apesar da inferioridade das pessoas negras não ser mais o padrão legal, as várias estratégias de racismo do estado produziram uma classe subjugada e subordinada dentro do corpo político, apesar do verniz de neutralidade e igualdade.<sup>(3)</sup>

O racismo estrutural, assim, é aquele que já faz parte da estrutura social pois uma determinada sociedade já vivencia o racismo como uma situação normal pela carga histórica e cultural de diferenciação da população negra durante o período escravocrata. Manifesta-se no campo social, econômico, jurídico e político. O Brasil tem gravíssimo racismo estrutural.

O racismo estrutural leva a um inconsciente coletivo, ou seja, os pensamentos racistas passam a fazer parte do dia-a-dia de cada cidadão em diversas situações da vida. Tais pensamentos muitas vezes surgem inconscientemente. Podemos citar o exemplo de vermos um empregado preto ou pardo dentro de uma empresa e já imaginarmos que ele exerça um trabalho braçal, de baixa hierarquia ou baixa escolaridade como um zelador e faxineiro. Ainda podemos verificar o racismo estrutural em uma situação de presenciar uma mulher preta ou parda em um condomínio de luxo e já pensar que seria a zeladora e não a proprietária de uma das casas.

---

(3) VARGAS, João Costa. Antinegitude e antagonismo estrutural 95. *Revista das Ciências Sociais*. Fortaleza, v. 48, n 2, p. 83-105, jul./ dez., 2017.

O racismo se subdivide em racismo individual e institucional, divisão importante para a nossa análise.

O racismo individual abrange comportamentos, interesses e reflexões de caráter individual. Podemos dar um exemplo de um empregado externar que seu colega de trabalho negro é inferior, por já acreditar que a população negra não tem acesso a estudo de qualidade.

Já o racismo institucional abrange comportamento institucional, ou seja, da empresa, da organização. Há o exemplo de uma empresa que contrata maciçamente brancos, principalmente para cargos de trabalho intelectual e de hierarquia maior. Aos negros, são atribuídos cargos de trabalho braçal e de nível hierárquico baixo. Muitas vezes, repita-se, esses processos são inconscientes e somente detecta-se o racismo institucional pelos dados estatísticos de uma determinada instituição.

O sociólogo francês Michel Wieviorka, na obra *Racismo, uma introdução* (2007), conceituou racismo institucional e o referido conceito foi resumido pelo brasileiro Ivair dos Santos:

(...) mesmo que as instituições sejam administradas, governadas por pessoas não racistas ou crentes em teorias racistas, elas podem estar sujeitas ao racismo inconsciente; a admissão da existência do racismo hoje é muito grande, mas prová-la é muito difícil (...). Contudo, a prova mais importante de sua existência está na condição de inferioridade dos negros, que pode ser evidenciada por qualquer indicador social que se escolha; as razões pelas quais os negros estão fora do mercado de trabalho são complexas, difíceis de compreender e o resultado, difícil de corrigir, a não ser intervindo nos processos do mercado com critérios que asseguram a presença do negro. Programas universalistas têm efeitos residuais, só há mudanças quando são claramente focali-

zados na população negra; a constatação é de que entre os mais pobres encontra-se em maior proporção a população negra.<sup>(4)</sup>

Portanto, o racismo individual e institucional, como processo *transhistórico*, cultural e político, gerará consequências diretas na relação de emprego.

#### 4. DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A discriminação racial é a consequência do racismo. Racismo gera discriminação racial.

Obviamente que os seres humanos são diferentes por suas naturezas, portanto, haver alguma distinção na sociedade é algo natural. O que não é natural é a discriminação.

A Convenção 111 da OIT (aprovada em 1958, entrou em vigor no plano internacional em 15.06.1960 e passou a ter vigência no Brasil em 26.11.1966) trouxe o conceito de discriminação racial:

*Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:*

*a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;*

*b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações re-*

---

(4) WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. São Paulo: Perspectiva, 2007, *apud* SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *Direitos humanos e as práticas de racismo*. 2. reimpr. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015, p 25.

*presentativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.*

*2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.*

*3. Para os fins da presente convenção as palavras ‘emprego’ e ‘profissão’ incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.*

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010) também traz a definição de discriminação:

*ART. 1º, ...*

*Parágrafo único: Para efeito deste Estatuto, considera-se:*

*I – discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político*

Todas as definições são muito amplas e abrangem o tratamento diferenciado da população negra em diversos segmentos da sociedade, inclusive na relação de emprego.

A discriminação racial não é somente um tratamento diferenciado, mas uma distinção sem justificativa, sem motivos plausíveis e razoáveis. A discriminação leva a um tratamento indigno, desrespeitoso e injusto em virtude de raça, aspectos físicos e cor. É violação grave de direitos humanos fundamentais.

Para se coibir a discriminação racial na relação de emprego, não basta simplesmente uma igualdade formal. Não adianta somente criar leis que simplesmente proíbem o tratamento diferenciado do negro na relação de emprego. Há de se ter em mente

que políticas públicas e privadas devem aumentar cada vez mais a conscientização de todos para que o negro não seja mais tratado com distinção e inferioridade.

A discriminação racial na relação de emprego pode ser classificada como *direta* e *indireta*. A *direta* é aquela que tem como característica a intenção de discriminar, ou seja, há o elemento volitivo.

Já a discriminação *indireta* é aquela em que não se constata a intenção de discriminar, mas o resultado de uma determinada atitude acaba por gerar discriminação. É a denominada “Teoria do Impacto Desproporcional ou Impacto Adverso” (*Disparate Impact Doctrine* – que teve seu início nos Estados Unidos da América, quando Corte Suprema julgou o caso *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 US 404 (1971)).

A discriminação *indireta* é de difícil constatação pois não há a prova da intenção. Somente há a constatação da discriminação pelo resultado. Ela ocorre quando uma lei, políticas públicas ou privadas e até decisões judiciais são criadas sob o pretexto de igualdade, mas acabam por discriminar um determinado grupo. É a discriminação que deriva de medidas públicas ou privadas que tinham por objetivo ser neutras, mas que, na prática, desfavorecem um grupo racial. A verificação se dá por disparidades estatísticas. Por exemplo, uma empresa tem 90% de brancos em seu quadro de empregados, mas em seus processos seletivos aparentemente não discrimina negros.

Há ainda a discriminação *inconsciente* que é aquela cujos atos afetam o julgamento do agente sobre membros de outra raça, todavia o agente não está ciente de seu comportamento. Como exemplo, temos um recrutador de recursos humanos

de uma empresa que afirma não ser racista, mas no momento de selecionar candidatos ao emprego cede, sem perceber, a um imaginário coletivo de que “pessoas negras não têm acesso a bom estudo, por isso não são boas para trabalho intelectual e sim e tão somente para trabalho braçal”. Daí, há a discriminação nos procedimentos de recrutamento.

Não se pode deixar de citar a discriminação *organizacional* que é a que deriva de processos inconscientes e culturas organizacionais que influenciam a seleção de empregados, influenciam nos salários diferenciados para negros, nas promoções restritas a brancos nas empresas para cargos de chefia e que também está presente nos atos de extinção do contrato de trabalho, promovendo a dispensa (por justa causa ou sem justa causa) em maior número da população negra.

Insta apontar que há ainda a discriminação *estrutural* que é aquela que acaba por causar estratificação social pelo acúmulo de desvantagens que o grupo racial tem em virtude de várias e sucessivas discriminações sofridas. Isto coloca certos grupos em situação de subordinação durável e permanente, gerando estratificação social (em que os grupos que historicamente sempre estiveram em posições de poder, mantêm-se nesses lugares).

Por fim, há ainda a discriminação *intergeracional* que gera a exclusão social de um determinado grupo racial, exclusão esta que gerará consequência a longo prazo, atingindo as futuras gerações. Por exemplo, a população negra no Brasil é a que mais sofre com o desemprego e ainda é a que tem mais dificuldade de atingir cargos de liderança nas empresas. Este fato gera a privação de salários mais altos, privando-as de aquisição de bens, de escolaridade de qualidade, causando a perpetuação nas desvantagens para gerações futuras. Isso também gera sociedade estratificada.

## 5. DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS FASES DO CONTRATO DE TRABALHO

A discriminação racial ainda pode ser uma prática ocorrida em três fases da relação de emprego:

— **Fase pré-contratual:** abrange seleção, recrutamento, treinamento e fases pré-admissionais. Podemos exemplificar com a discriminação dos negros na fase de seleção para cargos de direção e para cargos que exigem trabalho intelectual. Pode também ser uma prática de discriminação indireta ao se exigir, no ato de recrutamento, um nível de escolaridade mais alto até mesmo para funções em que não há necessidade alguma daquele nível de escolaridade.

— **Fase contratual:** abrange toda a formação e desenvolvimento do contrato de trabalho até a extinção do contrato de trabalho. A discriminação nessa fase ocorre em diversos aspectos como pagar salários de valores menores para os negros; manter os negros em trabalhos braçais; promover brancos para cargos de chefia; manter negros em trabalho desprotegido (sem EPs adequados) e ainda podemos citar vários crimes de injúria racial que são habitualmente praticados por colegas e chefias na relação de emprego aos empregados negros.

— **Fase de extinção contratual e pós-contratual:** negros sofrem mais dispensas por justa causa e também sem justa causa do que brancos e compõem em maior número a massa de desocupados (que abrange desempregados e desalentados).

## 6. CONCLUSÃO

A escravidão foi um fato histórico que não pode ser somente compreendida como um fenômeno paralisado no passado. O Brasil

teve a maior duração do modo de exploração escravocrata do continente.

Esse longo período escravagista gerou consequências sociais graves percebidas também na relação de emprego, com grande discriminação racial da população negra.

Ainda que façam parte do inconsciente coletivo o racismo e a discriminação racial, somente um processo de ampla conscientização para que se minimize os efeitos danosos da escravidão nas gerações futuras.

Para tanto, é importante que a população negra denuncie aos órgãos competentes (tanto Ministério do Trabalho quanto Ministério Público do Trabalho), a existência de discriminação direta, indireta e organizacional na relação de emprego bem como ajuízem ações trabalhistas, pleiteando de acordo com cada caso, a reintegração ao emprego caso ocorra alguma dispensa discriminatória, a rescisão indireta do contrato de trabalho em caso de não ser mais possível a continuidade do vínculo de emprego e também indenização por danos morais e materiais.

A única forma de erradicar a discriminação racial nas relações de emprego é, primeiramente, compreender que se trata de um fenômeno social complexo para promover ações antidiscriminatórias permanentes tanto por políticas públicas quanto privadas. O Brasil precisa ficar livre deste mal.

# PROTEÇÃO SOCIAL DO IDOSO

*Geruzia Amorim<sup>(\*)</sup>*

## INTRODUÇÃO

### ESCORÇO HISTÓRIO

Qualquer reflexão que se queira fazer sobre a proteção social ao idoso, há que, necessariamente, afirmar-se que se trata de exercício de cidadania, a que estão associadas as noções e fundamentos de democracia. Se não fora para compreender o seu significado, certo seria pela contradição que em si mesmas as duas noções encerram.

Ao pensarmos em igualdade, vem-nos à mente as noções de democracia, compreendendo-a como processo dinâmico, que possibilita a busca e o desenvolvimento de igualdade política, econômica e social, segundo pensamento de CANOTILHO. Também somos levados a compreender as noções de cidadania. Neste diapasão, as lições de MARSHALL que sistematiza o conceito de cidadania, compreendendo-a como um status. O sociólogo inglês identifica na cidadania três elementos distintos, que a completam e definem: os direitos civis – revelados pelas liberdades individuais que possibilitam o acesso aos direitos universais, dentre os quais são exemplos o direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, firmando-se esta, hoje,

---

(\*) Magistrada aposentada do TRT da 5ª Região. Advogada na Bahia.

como identificadora de função social, o direito à privacidade, direito de acesso à justiça e o direito à liberdade. Estes direitos são identificados como conquistas do século XVIII.

Como segundo elemento, os direitos políticos, firmados no século XIX, asseguram-se aos cidadãos a ativa participação no processo político do país, a exemplo do direito ao sufrágio universal a todos assegurado, a participação em plebiscitos e referendos, a organização e participação em partidos políticos e sindicatos, a liberdade de eleger a religião, a livre manifestação da imprensa, com sua expressão de pensamentos sem vínculos ou amarras.

Constituem um terceiro elemento da cidadania – os direitos sociais, que no século XX surgem como resposta aos anseios das necessidades humanas, e é definido, resumidamente pelo saudoso Prof. Cesarino Junior, como sistema jurídico de proteção aos hipossuficientes; este terceiro elemento da cidadania possibilita uma participação mais igualitária nos padrões de vida social, assegurando-se o direito a um bem-estar social, ainda que seja por meio de um sistema de proteção destinado àqueles que, desprovidos dos indispensáveis recursos de subsistência, devam receber do Estado os mínimos necessários, por isso estão relacionados com este elemento o direito ao trabalho, à saúde, à educação, à seguridade social e os benefícios que ela assegura e os serviços sociais.

## **VELHICE E ENVELHECIMENTO**

A referência à idade pode significar um desdobramento cronológico da vida do indivíduo e decorre do transcurso do tempo desde o seu nascimento. Não pode ser modificada.

Do ponto de vista biológico, a velhice é uma das etapas do ciclo da vida: nascimento, infância, adolescência, maturidade, velhice e morte. Como tal, é o resultado de inúmeras alterações que são produzidas no organismo e que resultam no funcionamento do corpo humano, ocasionando desgastes naturais que geram perdas normais de suas funções.

Neste aspecto, pode-se compreender a idade como o estado funcional do organismo, o que constitui um dos determinantes básicos da qualidade de vida da pessoa. Pode ser alterada, retardada ou ampliada, posto que seja caracterizada por alterações físicas impostas pelo tempo e que se referem, dentre outras, à capacidade vital, a enfermidades degenerativas e às perdas celulares.

Constituindo-se o mais avançado dos ciclos da vida, com a velhice surgem modificações extraordinárias no organismo. As alterações mais importantes são identificadas como as físicas, que resultam, por exemplo, em redução progressiva da estatura, perda da elasticidade da pele, redução da função mental ocasionada pela perda de neurônios, riscos de quedas e diminuição do sistema imunológico, limitando os mecanismos de defesa.

Cumprindo-se destacar que a velhice não é apenas um fenômeno biológico. Há de ser compreendida na sua integralidade. A velhice não poderia ser compreendida senão em sua totalidade; ela não é somente um fato biológico, mas também um fato cultural (BEAUVOIR, 1990 p. 20). Por assim dizer, há que se afirmar ser a velhice, também, um fenômeno social.

Compreendendo-se, assim, o envelhecimento como fenômeno social, a consequência natural é a existência de demandas sociais acumuladas a exigir que sejam priorizadas políticas sociais

específicas. Tendo-se em conta outros critérios, existem diversas etapas na vida considerando-se condições sociais, culturais e psicofísicas.

A velhice, ao longo da história da humanidade, teve diferentes significados. Desde sua criação, o homem cumpre seu destino biológico que consiste no nascimento, a maturidade, a reprodução, a velhice e a morte, fases estas que a vida não pode alterar. Cumpre-se o ciclo. Contudo, as representações e valores atribuídos a esta fase da vida variam significativamente.

Na idade média havia sociedades pobres em que, pela razão da escassez de recursos, por se terem tornado inúteis, improdutivos, e pelo custo que representavam, os velhos eram expulsos de suas casas, tornando-se mendigos ou eram convertidos em escravos dos próprios filhos. Por outro lado, existiam outras em que, ao contrário, o ancião exercia a função patriarcal, cuidando da propriedade e fazia a administração dos bens, mantendo estreitos os laços familiares.

Simone Beauvoir (*A Velhice*) relata a importância que tiveram os anciãos na sociedade romana, pois gozavam de imenso prestígio político, ditavam as leis nas famílias (eram os chefes absolutos das famílias – *pater familias*) e no Estado, ademais de concentrarem as maiores riquezas. Tal poder, no entanto, sucumbiu ao tempo, começando com uma redução de prestígio até que o poder dos anciãos desaparece por completo, coincidindo com a decadência dos sistemas oligárquicos.

No triste cenário da Peste que assolou países europeus, na Idade Média, fazendo surgir imensa crise econômica, fizeram reverter a situação do idoso que resgatou o seu prestígio até então perdido. A velhice passou a ser uma realidade aceitável, sua

presença na sociedade deixou de ser simbólica para ser reconhecida como uma categoria social distinta das demais. Os idosos voltaram a ocupar espaços no âmbito social e político.

Mas o desprestígio da velhice também é registrado no início na Idade Moderna, mas já no final do século XVIII; o velho passou a ser considerado uma pessoa respeitável, um herói até, como fez Shakespeare em *O Rei Lear* (1606), onde a velhice é compreendida como a chave do mistério da existência humana.

A literatura do início do século XIX se ocupou intensamente da figura do idoso, sempre ressaltando o poder e a sabedoria somente alcançados na velhice. O poeta e escritor francês Victor Hugo foi quem mais exaltou a velhice em suas obras.

O registro que se faz do idoso no século XIX demonstra a importância social que se lhe atribuíam, especialmente em um momento histórico de grande impulso demográfico, resultado do avanço da ciência que possibilitava a cura de várias enfermidades, tornando-os cada vez mais numerosos.

A Revolução Industrial provocou o surgimento de uma nova classe, o proletariado, e uma conseqüente concentração urbana. O sistema fabril de produção recém inaugurado fez, dentre os idosos, suas principais vítimas. Alcançada a idade avançada eram descartados pelas fábricas, sendo lançados na miséria. Em contraste a esta situação, os idosos burgueses, os nobres, os proprietários de terras, os industriais bem sucedidos são exaltados, enquanto que se relegava à miséria os idosos camponeses.

O século XX chegou com um número cada vez maior de idosos. A expectativa de vida ao nascer aumentava em todo mundo. Os avanços verificados na medicina, o aparecimento de novas tecnologias, a adoção de medidas de saneamento básico e

a melhoria nas estruturas sociais contribuíram para que houvesse um acelerado aumento na expectativa de vida.

O papel do idoso, naquele século, se manteve nas sociedades conservadoras onde ocupava lugares de destaque. Inúmeros são os exemplos, no mundo, de chefes de Estado e de Governo que envelheceram no poder. A velhice permanecia como símbolo de experiência e sabedoria.

O século XXI mostra uma realidade nova: partindo da denominação idoso, atribuída àquelas pessoas que alcançaram os sessenta anos, o envelhecimento da população impôs a criação de subgrupos, atribuindo-se uma nova nomenclatura para comportar aqueles que, em diversos países do mundo, ultrapassaram a casa dos oitenta anos, fazendo coabitar duas e até três gerações: pré-idosos – pessoas de 55 a 64 anos; idosos jovens pessoas de 65 a 79 anos (ou de 60 a 69 anos – Ásia e região do Pacífico); e idosos velhos, pessoas acima de 75 ou 80 anos. Sendo uma realidade a constatação de idosos que já ultrapassam os cem anos, poder-se-ia acrescentar mais uma geração, a dos idosos velhíssimos.

Como resultado da longevidade surge a família multigeracional. A presença simultânea de várias gerações. Surgiu a “geração sanduíche”: os idosos jovens que se situam entre os mais velhos e os jovens.

Em uma época em que o endeusamento da juventude e de suas características (como o culto à beleza e ao vigor físico) são metas perseguidas, ser idoso pode significar decadência e exclusão. Contudo, o reconhecimento do aumento do contingente de idosos está a mudar quaisquer pensamentos ou atitudes que deixem de reconhecer a sua importância e a relevância do grupo, especialmente como consumidor.

O idoso é hoje, pois, um ser que busca novas e surpreendentes experiências e oportunidades. O peso de sua presença, na família, é a certeza de alguma estabilidade econômica, de equilíbrio e prestígio social, seja pela segurança da receita advinda dos proventos de aposentação, seja pelo recebimento de benefícios assistenciais.

## **DINÂMICA DEMOGRÁFICA E ENVELHECIMENTO NO BRASIL**

O aumento da expectativa de vida, e o conseqüente envelhecimento populacional, traz demandas específicas tanto na área da saúde, como na área econômica, considerando-se que o envelhecimento reduz a população economicamente ativa. Tais demandas também produzem impactos relevantes em termos de sistema de proteção social e que se mostra indispensável para que se possa ocorrer um envelhecimento ativo e saudável. O Brasil, considerado até poucos anos, um país jovem, mas que há muito deixou de ser, parece pouco preparado para responder às exigências decorrentes desse crescimento do contingente de idosos.

A realidade brasileira aponta para um aumento considerável da população idosa, em especial aquela de 70 anos ou mais de idade.

O envelhecimento não é um fenômeno apenas urbano. É grande o número de idosos que permanecem na área rural, muitas vezes desprovidos de condições para sua manutenção, e que ali são deixados pelos familiares jovens que se deslocam para os centros urbanos em busca de melhores condições de estudo e de vida.

Melhorias no rendimento e na saúde mantiveram muitos idosos na posição de chefes de família, inclusive mulheres que deixaram de ser coadjuvantes na casa de filhos e outros familiares.

Hoje o idoso se mantém economicamente ou é, até, o principal cuidador e provedor de seus familiares. A principal fonte de rendimento dos idosos, ou parte dele, é a aposentadoria e/ou a pensão.

## **VELHICE E PROTEÇÃO SOCIAL**

A preocupação com o risco, com o bem estar, com a satisfação das necessidades, enfim, a busca de proteção sempre esteve presente na história da humanidade. Privado das benesses do paraíso, o homem teve que passar a buscar na sua própria energia a fonte de subsistência. Dele próprio depende o atendimento de necessidades básicas, como alimentação, vestuário e habitação, ademais daquelas que o distinguiam dos demais animais – as necessidades imateriais e aquelas ditas sociais. Este instinto de sobrevivência aproximava os homens, reunindo-os em grupos o que lhes possibilitava compartilhar os alimentos e, sobretudo, defender-se dos infortúnios. Para alcançar tal desiderato os grupos passaram a estabelecer formas de proteção que excediam ao simples acúmulo de alimentos. Dependiam unicamente da solidariedade que os unia.

Alguma forma de solidariedade sempre fundamentou estas ações, buscando prover a subsistência daqueles que, por alcançar a idade avançada, viam-se privados da sua capacidade de, temporária ou permanentemente, proverem a sua própria subsistência. Os mecanismos criados visavam socorrer os membros de determinados grupos vulneráveis da sociedade, – daí a sua natureza mutualista, – como os desvalidos, órfãos e viúvas.

Identificam-se, assim, na mutualidade e no assistencialismo as primeiras manifestações de proteção social. Nenhuma sociedade pode subsistir sem essa proteção.

Os primeiros textos legais sobre proteção social contra os infortúnios aparecem no Código de Hamurabi e no Código de Manu, todos antes da era cristã. Dentre os textos jurídicos, o de maior ressonância vem do Direito Romano que, objetivando propiciar ajuda aos necessitados, foram criadas as Fundações (asseguravam benefícios aos pobres, enfermos, encarcerados, órfãos e idosos e os Collegia (congregar trabalhadores, ajudavam-lhes, quando necessitados, e aos órfãos, sendo ainda responsáveis pelos custos dos funerais de seus associados).

Na Idade Média (sec. V), surgem as Corporações de Ofício, onde o ponto comum era a identidade no exercício de uma profissão o que lhes possibilitava a luta pelos direitos e prerrogativas somente possíveis com a alteração promovida no sistema econômico vigente, em que imperava o poder dos nobres senhores da terra.

A gestão da assistência aos desamparados, no entanto, deixa de ser monopólio da Igreja para que também se lhe assumam as autoridades estatais, os senhores notáveis, os ricos burgueses e as confrarias, o que se verifica no final do século XIII.

A partir de 1601 vários países da Europa adotaram as chamadas Leis de Assistência aos Pobres (*The Poor Laws*), A *Poor Law* era aplicada aos desempregados, aos incapazes de se empregarem, aos velhos e às crianças.

A noção que se tem é que as primeiras iniciativas de políticas de proteção social tenham surgido na Alemanha, em 1880. Na Alemanha já unificada por Otto Von Bismarck, surgiram os

seguros sociais. Entre 1883 e 1884 ele instituiu e desenvolveu um sistema tripartite de contribuição, tal como o conhecemos hoje: empregado, empregador e Estado, para proteger os trabalhadores incapacitados para o trabalho, sobretudo pela velhice.

## **PROTEÇÃO À VELHICE NA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL**

### ***ESPANHA***

A proteção institucionalizada tem início com o Plan Gerontológico, elaborado em 1991 pelo Instituto Nacional de Servicios Sociales. Em 14 de dezembro de 2006 foi aprovada a Lei n. 39/2006 que criou o Sistema para Autonomia e Atenção à Dependência – SAAD com o objetivo de promover a autonomia pessoal e garantir a atenção e proteção às pessoas em situação de dependência em todo território espanhol, sem restrição de idades.

A proteção à velhice é uma preocupação cada vez maior dos países. No período de 8 a 12 de abril de 2002, em Madri, a Segunda Assembléia Mundial das Nações Unidas sobre Envelhecimento e, nela, foram aprovados uma nova Declaração Política. Tal Plano de Ação fundou-se nos seguintes princípios: integração e participação dos idosos no processo de desenvolvimento da sociedade; promoção da saúde e bem estar na velhice; criação de um ambiente propício e favorável ao envelhecimento.

### ***BELGICA***

O Sistema inclui ações na área de assistência social para as pessoas que não estão incluídas na segurança social, assegurando-lhes uma renda mínima, assim como atua no auxílio para a obtenção de trabalho. Como benefício assistencial, assegura-se aos idosos e deficientes o pagamento de renda mensal.

## **FRANÇA**

Adota, hoje, um avançado sistema de proteção social, tendo, no entanto, passado por diversas adaptações, quer com inspiração no modelo alemão de Bismarck ou ensaiando aproximação com o modelo universalista, passando pelas ideias de Beveridge. Optou o Governo por oferecer serviços e benefícios aos idosos dependentes sem contraprestação contributiva, como regra. A primeira lei social francesa, de 9 de abril de 1898. Mas é em 1945 que o sistema francês, sob a influência do Plano Beveridge e o Sistema Bismarckiano, amplia o leque dos riscos sociais a serem objetos de proteção, generalizando-a para todas as pessoas.

Ao longo do tempo o sistema de proteção francês foi agregando novas necessidades, passando por uma grande reforma em 1953, quando, consolidando as leis até então existentes, passou a ser denominado assistência social. A assistência social foi inserida no Código de Ação Social e das Famílias, de 3 de abril de 1958, sendo legitimado, assim, no sistema jurídico francês. Posteriormente, houve novas mudanças no sistema de saúde e nos serviços sociais, determinadas pelas transformações demográficas e sociais.

## **A PROTEÇÃO SOCIAL À VELHICE NO BRASIL, ESCORÇO HISTÓRICO**

O Brasil tem uma experiência diferente dos países desenvolvidos.

Na Fase Colonial (1500 a 1822) – aqui habitavam os povos originários que tinham na figura do denominado Pagé o amparo para todos os males, notadamente as curas de doenças que alcançavam crianças, jovens e velhos.

EM 1543 – a proteção dos Jesuítas que aqui chegaram e desempenharam importante papel na assistência aos doentes, fornecendo-lhes alimentos e remédios.

No século XVII – Irmandades de Ordens Terceiras, ultrapassavam as beneficências inspiradas na caridade, abrindo caminho para o aparecimento de sociedades beneficentes, como os montepios civis e militares, que prestavam serviços de natureza assistencial aos carentes.

Em 1821 – foi concedido direito à aposentadoria aos professores e mestres régios de primeiras letras, gramática latina e grega, retórica e filosofia com 30 anos de serviço e idade mínima de 60 anos 89;

As regras de proteção social concedidas pelo Estado Brasileiro começam a surgir, de forma incipiente, no início do século XIX, tendo a Constituição Imperial de 1824, inspirada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão elaborada na França em 1793, assegurado os socorros públicos 90, sem defini-los, deixando para a esfera infraconstitucional fixar a competência das Assembleias Legislativas para legislar sobre as casas que prestariam tais benefícios. Embora a proteção social tenha sido reconhecida como um dos direitos humanos, não se assegurou qualquer instrumento que garantisse a sua efetividade, ou mesmo sua exigibilidade.

Em 1828 – assistência pública se materializa na primeira Lei Orgânica dos Municípios; em 1835 – entidade mutualista, o Montepio Obrigatório dos Empregados do Ministério da Economia, que posteriormente passou a abarcar todos os funcionários do Estado (MONGERAL).

Houve certo avanço no sistema de proteção social na Constituição republicana de 1891 que, de forma segmentada,

assegurava aos servidores públicos que ficassem inválidos no serviço da nação, o direito a uma aposentadoria, benefício este totalmente custeado pelo Estado, não se exigindo do beneficiário qualquer contribuição.

Em 1923 – marco da previdência social: atuação do deputado paulista Eloy Chaves – Caixas de Aposentadoria e Pensões, destinadas à proteção dos empregados das empresas ferroviárias, assegurando-lhes, e a seus familiares direito à assistência médica, a aquisição de remédios a preços especiais, além de aposentadorias, por invalidez após dez anos de serviço ao empregado que fosse declarado incapacitado física e intelectualmente para o trabalho, e por tempo de serviço (trinta anos) e 50 anos de idade) e pensão aos herdeiros.

Em 1930 – Getúlio Vargas, inicia-se uma nova política social no País, com marcantes alterações nas áreas trabalhista, previdenciária e sindical.

a) Criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio – as Caixas de Aposentadorias e Pensões foram estendidas a diversas categorias profissionais: demais servidores públicos aos trabalhadores em empresas de mineração e aos empregados nos serviços de força, luz e bondes.

A proteção social passou a ser uma das preocupações do governo: criou os Institutos de Aposentadoria e Pensões, num processo de fusão das CAP's, pelo que deixou o sistema previdenciário vigente de ser por empresa para constituir-se por categoria profissional. Surgiram, assim, os Institutos de Aposentadorias e Pensões de várias categorias: IAPM, IAPC, IAPB, IAPI.

CONSTITUIÇÃO DE 1934 – princípios: a justiça e o bem-estar social, introduzindo mudanças consideradas progressistas – direitos políticos (votos secreto e das mulheres), direitos

sociais (assegurando-se direitos mínimos aos trabalhadores: salário mínimo regionalizado, jornada de trabalho de oito horas; proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; férias anuais remuneradas, além de assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante.

Instituiu a previdência social a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte, estabelecendo como fonte de custeio o sistema tripartite, com contribuição da União, do empregador e do empregado . Pela vez primeira uma constituição, no Brasil, utilizou a palavra previdência (art. 121).

CARTA DE 1937 – primeira constituição republicana autoritária, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas/Estado Novo, vigente até outubro de 1945, com a derrubada de Getúlio. Em nada inovou no campo da proteção social, mantendo as normas do Texto anterior, a Constituição conhecida como Polaca (por ter sido inspirada na Constituição autoritária da Polônia) utilizou a expressão “seguro social” para estabelecer que as associações de trabalhadores tinham o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência referente aos seguros sociais, estabelecendo, ademais, os riscos sociais que deveriam ter a cobertura dos seguros instituídos: velhice, invalidez, vida e acidentes do trabalho.

Em 1942 – Legião Brasileira de Assistência (LBA) – primeiras-damas; objetivo: proporcionar ajuda às famílias dos soldados enviados para lutar na segunda guerra mundial e, posteriormente, tornou-se um órgão também de assistência aos necessitados, especialmente crianças, mulheres e idosos. Suas ações tinham natureza filantrópica suas ações tinham natureza filantrópica

A uniformização dos benefícios concedidos pelos institutos de categorias profissionais teve seu início em 1945, com a criação de um único sistema de previdência social, o que somente teria efetividade com a Constituição de 1946.

CONSTITUIÇÃO DE 1946 – Estado de direito, redemocratização no país, restauração dos direitos e garantias individuais. Tentativa de sistematização constitucional de normas sociais, registrando-se, dentre as garantias asseguradas, o direito de greve e a assistência aos desamparados.

Em 2 de março de 1963 – criado o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural (FUNRURAL); trabalhador rural, o proprietário, o arrendatário, o empreiteiro, o tarefeiro, o parceiro e outros cultivadores e criadores diretos e pessoas sem empregados (ou que os tenha em número máximo de quatro), além destas mesmas pessoas que utilizem na atividade rural seus componentes familiares em regime de mútua dependência.

Os benefícios concedidos se limitavam à assistência médico-social, pois, por não dispor do devido custeio, os benefícios pecuniários foram sustados, até que o Poder Público pudesse dispor da fonte de financiamento.

Ato maior – unificação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões – IAP's, criados na década de 30, e, ademais, a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, em 21 de novembro de 1966.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 – restringiu as liberdades e garantias individuais, como o direito de greve; incorporação, à Previdência Social, do seguro de acidentes de trabalho e a instituição do seguro desemprego que veio a ser efetivamente criado através do Decreto-lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, além de proteção por velhice, invalidez e morte.

Destacam-se: em 1971 – previdência social estendida ao trabalhador rural: que passa a ter direito, sem contribuição, à aposentadoria por velhice e por invalidez, à pensão e auxílio-funeral; em 1972 uma outra categoria de empregados, até então alijados do sistema, passou a integrá-lo como segurados obrigatórios, os empregados domésticos.

Em 1977 – a previdência social se reestrutura com a criação do Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS).

Ainda na década de 70 – Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) – aposentadoria por velhice aos 65 anos de idade em valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, mesmo sem contribuição.

- aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Os movimentos dos trabalhadores ganharam fôlego especialmente no final da década de setenta quando eclodiram fortes movimentos grevistas que influenciaram a grande mudança no cenário político brasileiro que ocorreria na década seguinte, e que se intensificaram com os movimentos de jovens que passaram a participar mais ativamente de manifestações político-sociais.

## **A PROTEÇÃO SOCIAL COMO PARTE INTEGRANTE DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL**

Como resultado das mobilizações sociais, entre eles dos próprios idosos, aposentados e pensionistas, em 1988 inaugura-se uma nova fase no sistema de proteção social no Brasil quando, pela vez primeira, com inspiração no modelo beveridgiano, é instituído no país um sistema de seguridade social,

cujo conteúdo é integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade visando assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

O sistema de seguridade instaurado em 1988 tem como princípio maior a solidariedade ou solidarismo, insculpido na Constituição Federal, ao estabelecer a participação obrigatória de toda sociedade de forma direta, mediante recolhimento das contribuições sociais, e indireta, ao pagar os tributos em geral.

O princípio se efetiva pelo dever imposto à sociedade de, diante de uma contingência que ponha em risco a sobrevivência de alguém, contribuir para que possa lhe proporcionar algum benefício que assegure a sobrevivência. E a solidariedade intergeracional.

A seguridade social, pois, compreende um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Estas ações constituem políticas sociais que, devidamente implantadas e priorizadas pelo Governo, tornam efetiva a cidadania.

### ***1. As ações de saúde***

Com a Constituição de 1988 a sociedade brasileira conquistou o direito universal e igualitário à saúde, integral e gratuita, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (artigo 196). Por ser exigível do Estado, a saúde é um direito público subjetivo, o que significa que qualquer pessoa pode exigir do Estado ações que visem a promoção, proteção e recuperação da saúde. É a mais universal das políticas públicas, o que significa que, mesmo tratando-se de alguém que seja possuidor de grandes

recursos, havendo necessidade, terá assegurado atendimento médico pela rede pública. Trata-se de direito fundamental do ser humano.

Para o atendimento das ações de saúde e dos serviços públicos a Constituição instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS) atribuindo-lhe, dentre outros, os seguintes objetivos: • formulação de política de saúde; • assistência às pessoas por ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com realização integrada de ações assistenciais e atividades preventivas; • execução de ações de vigilância sanitária, epidemiológica, nutricional e orientação alimentar; • formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos sua produção e outros insumos de interesse para a saúde.

Dando efetividade ao SUS, o Governo editou a Lei Orgânica da Saúde (nº 8.080, de 19.09.1990).

Com a implantação da Política Nacional do Idoso – PNI (Lei n. 8.842, de 4.1.1994), foram adotadas ações de saúde específicas para esse contingente, sendo a iniciativa primeira através do Ministério da Saúde, em 1999, com a Portaria Ministerial n. 1.395, instituindo a Política Nacional de Saúde do Idoso – PNSI que, dentre outras atribuições, deveria – elaborar e readequar planos, projetos e atividades voltadas para a saúde e bem estar da pessoa idosa que tem como principal problema a perda das habilidades físicas e mentais indispensáveis para sua própria subsistência.

Embora o sistema de saúde seja único (SUS), as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e tem como uma de suas diretrizes a descentralização.

O Estatuto do Idoso, em 2003, dentre os direitos garantidos ao idoso, contempla ações integrais à saúde a serem efetivadas pelo SUS para atendimento à saúde do grupo idoso, propugnando-se por atenção especial às doenças que o afetam.

Em outubro de 2006 o Ministério da Saúde aprovou a atualização da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa e adotou como finalidade primordial – recuperar, manter e promover a autonomia e a independência dos indivíduos idosos, direcionando medidas coletivas e individuais de saúde para esse fim.

## ***2. Ações de assistência social***

A assistência social é assegurada a todos que dela necessitam e resulta do dever de solidariedade do Estado e da sociedade, sem qualquer contraprestação para sua efetividade. A necessidade surge, aí, como sinônimo de pobreza, pois, sem que se anuncie a sua definição, esta chegou pelas mãos do legislador ao estabelecer os destinatários dos seus objetivos que são: proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; amparo às crianças e adolescentes carentes; promoção da integração ao mercado de trabalho; habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. Por fim, garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A assistência social integra o sistema de seguridade social por sua dimensão distributiva, contudo, é sedimentada através de políticas públicas do Governo Central e se materializa através dos programas sociais desenvolvidos pelo Ministério do

Desenvolvimento Social e Combate à Fome, dentre os quais o Benefício de Prestação Continuada – BPC. Embora integre o Sistema Único da Assistência Social – SUAS, a operacionalização do reconhecimento do direito é feita pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, órgão perante o qual as pessoas necessitadas devem se dirigir para requer o benefício.

A deficiência física deve ser comprovada através de perícia médica realizada pela Previdência Social e ser incapacitante para o trabalho e para a vida independente. O BPC integra a política nacional de seguridade social, pois se trata de um dos programas da área de assistência social, razão pela qual não se lhe exige qualquer contribuição para o seu recebimento. Não se trata de benefício vitalício, pelo que pode ser suspenso na hipótese de serem superadas as condições que o ensejaram e quando ocorre o falecimento do beneficiário.

Como benefício personalíssimo, não gera direito de transferência a herdeiros e dependentes e não é acumulável com quaisquer outros ganhos da Previdência social ou regime diverso, à exceção de assistência médica. Não tendo natureza salarial, não enseja direito a 13º. O benefício será cancelado se for comprovada qualquer irregularidade quando da sua concessão e utilização.

### ***3. Ações de previdência social***

A previdência social é conceituada como seguro público coletivo e tem dois grandes objetivos: garantir a reposição de renda dos seus segurados quando estes não mais puderem trabalhar por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e de prisão ou morte, e evitar a pobreza de pessoas que, por contingências

demográficas, biológicas ou acidente não possam prover, por seus próprios meios, a sua subsistência e de familiares.

Com estes fundamentos a previdência social está organizada sob forma de regime geral, com filiação obrigatória e de caráter contributivo, o que vale dizer que todos que exerçam uma atividade remunerada, como empregado ou de forma autônoma, deverão ser filiados e, conseqüentemente, contribuintes. É facultado, por outro lado, o acesso daqueles que, por ato de vontade, desejam integrar a previdência, ainda que não desenvolvam qualquer atividade remunerada, desde que tenham, no mínimo, 16 anos.

O sistema previdenciário brasileiro se caracteriza pela cobertura de eventos referentes à doença, invalidez, nascimento, morte e idade avançada. Propõe-se, ademais, a proteger a maternidade, ao trabalhador em situação de desemprego involuntário e a proporcionar pensão por morte ao cônjuge ou companheiro e dependentes do segurado; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda. Destas situações, a única não coberta pela Previdência Social é o seguro desemprego que, embora seja benefício integrante da seguridade social, sua gestão está a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego.

Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, define quais as pessoas que têm direito aos benefícios oferecidos pelo seguro social. Estas pessoas podem ser o próprio contribuinte, denominado segurado, face à relação jurídica que mantém diretamente com o Instituto pelo exercício de trabalho remunerado ou por vinculação voluntária, e os dependentes, pessoas que, embora não vertam qualquer contribuição para o sistema, o liame jurídico e a dependência econômica existente entre elas e o segurado

possibilitam extensão da proteção previdenciária. Segurados e dependentes são, sempre e necessariamente, pessoas físicas.

Os benefícios oferecidos pelo seguro social são:

- Para o segurado: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, serviço-social e reabilitação profissional.
- Para os dependentes: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviçosocial e reabilitação profissional. Para os dependentes: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviçosocial e reabilitação profissional.

## CONCLUSÃO

A proteção social ao idoso na sociedade brasileira experimentou significativas conquistas da segunda década do século passado aos dias atuais.

Apesar de algumas outras conquistas que foram agregadas, foi com a Constituição de 1988 que os trabalhadores, urbanos e rurais, inclusive os domésticos, viram ampliar os direitos sociais, materialização de anos de luta. Instituiu-se um sistema de seguridade social a assegurar ações na área da saúde, da previdência e da assistência social. A Constituição estabeleceu os princípios e instituiu as garantias a serem implantadas através das políticas públicas.

Objetivando avaliar e ampliar a cobertura da proteção social, de forma a possibilitar a eficiência e eficácia destas políticas desenvolvidas pelo Estado, tem sido realizadas Conferências

Nacionais dos Direitos da Pessoa Idosa, a exemplo da primeira delas em maio de 2006, em Brasília, que teve como tema – Construindo a Rede Nacional de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa.

A participação democrática da sociedade, a força dos movimentos e a união dos idosos têm possibilitado a elaboração de políticas públicas voltadas para esta categoria e daí resultaram inúmeras conquistas. A participação democrática da sociedade, a força dos movimentos e a união dos idosos têm possibilitado a elaboração de políticas públicas voltadas para esta categoria e daí resultaram inúmeras conquistas.

Mesmo diante de tudo quanto represente conquistas alcançadas, os idosos vivem a inquietação do futuro que, crescentemente, alonga o presente e se distancia cada vez mais. O envelhecimento leva a grandes desafios e aponta para imensas dificuldades a serem superadas: assistência à saúde, benefícios previdenciários, arranjos familiares, postos de trabalho, inserção na sociedade, autonomia e mobilidade, tudo é exemplo de desafios que requerem intervenções sócio econômicas e ambientais que possibilitem, por parte dos idosos, o exercício pleno da cidadania.

Os avanços colocam a sociedade brasileira, logo, frente a vários desafios, uma vez que eles se deram, sobretudo no plano legal, sem que os mecanismos de proteção se façam verdadeiramente efetivos. Os desafios tendem a crescer uma vez que, como já visto, o processo natural de envelhecimento aumenta os riscos e a vulnerabilidade, pois ocasiona o surgimento de patologias próprias deste momento da vida, doenças que se distinguem conforme a idade, o gênero, a mobilidade, a condição social e o ritmo de vida.

A construção das garantias asseguradoras de uma vida social digna é papel do Estado que, para isso, deve encontrar na

sociedade a compreensão da necessidade de proteção de um grupo que contribui não só economicamente e a quem deve prestar uma maior e mais efetiva solidariedade. Impõe-se, assim, que sejam definitivamente implantadas as conquistas, sobretudo os direitos sociais, fundamentais na construção da dignidade humana.

“Idoso é quem tem muita idade; velho é quem perdeu a jovialidade. Que sejamos idosos que aprendem; idosos que amam e são amados; Que sigamos idosos que não param nunca de sonhar, e continuemos ávidos por realizar todos os nossos sonhos!”

MUITO OBRIGADA!

# REGISTRO SINDICAL E LIMITES À LIBERDADE COLETIVA<sup>(\*)</sup>

*Marcus de Oliveira Kaufmann<sup>(\*\*)</sup>*

## 1. PRÓLOGO

A troca de comando das autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) sempre ensejou a reformatação dos procedimentos de registro sindical, nesses incluídos não só os pedidos originários de registro, mas, também, os seus congêneres de alteração estatutária, de fusão, de incorporação, de atualização de dados perene, de atualização sindical.

Antes do governo Bolsonaro, tais procedimentos eram versados nas Portarias ns. 186/2018 e 326/2013. Com a extinção do então Ministério do Trabalho em 1º de janeiro de 2019, tais portarias foram substituídas pela Portaria n. 501/2019 do Ministério da Justiça e da Segurança Pública (MJSP) e, posteriormente, pela Portaria n. 17.593/2020 do Ministério da Economia (ME).

Paralelamente, de 1º de junho de 2018 a 30 de junho de 2020, salvo meros 6 (seis) meses, todos esses procedimentos foram suspensos em decorrência da famosa “Operação Registro

---

(\*) Texto base da apresentação intitulada “Registro Sindical e Limites à Liberdade Coletiva” feita pelo autor, em 17/05/2023, na “Jornada de Estudos de Direito Social” promovida pelo Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior (IBDSCJ) no Auditório Professor Rubino de Oliveira da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

(\*\*) Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). Membro Efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior (IBDSCJ). Advogado em Brasília.

Espúrio” deflagrada pelo Departamento de Polícia Federal a pedido do Ministério Público Federal.

A partir de 8 de novembro de 2021, o então Ministério do Trabalho e Previdência (MTP) fez editar a Portaria n. 671/2021, com um escopo muito maior, é verdade, voltada a versar e atualizar as disposições ministeriais relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho, tratando, entre os arts. 232 a 290, já com as alterações da Portaria n. 1.486/2022<sup>(1)</sup>, dos já referidos procedimentos, dir-se-ia, *lato sensu* de registro sindical.

Já no governo Lula, e a partir de janeiro de 2023, a base do regramento ministerial atinente ao registro sindical (arts. 232 a 290 da Portaria n. 671/2021 e alterações da Portaria n. 1.486/2022), sofreu duas grandes alterações e interrupções em seu fluxo procedimental e operacional, por conta, na gestão do Ministro Luiz Marinho, da edição, em sequência direta no tempo, de duas portarias, as de ns. 217/2023 e 1.360/2023.

Pela primeira portaria, de n. 217/2023, publicada em 6 de fevereiro de 2023, o MTE entendeu por suspender todos os procedimentos de análise, bem como as publicações relativas a procedimentos de registro sindical, pelo prazo de 90 (noventa) dias, “em face da necessária adequação de procedimentos administrativos e normativos” (art. 1º), ficando excluídos os procedimentos com determinação judicial para o cumprimento.

Essa portaria levava a crer que estaria para surgir uma nova portaria sobre os procedimentos de registro sindical no MTE, talvez com melhor combate contra possíveis fraudes na concessão ou indeferimento de pedidos.

---

(1) A Portaria n. 1.486/2022, publicada em 6 de junho de 2022, em verdade é uma repetição de mesmas alterações e atualizações que, à Portaria n. 671/2021, já haviam sido publicadas anteriormente, em 30 de maio de 2022, pela Portaria n. 1.255/2022. Essa última portaria, no entanto, foi revogada em 31 de maio de 2022.

Embora já se tivesse frisado que o ideal, no âmbito ministerial, seria se ter um projeto em prol do autorregulamentação do sistema de gestão da unicidade sindical em todos os tipos de procedimentos de registro, um tal intento, ao menos até o momento, não surgiu.

Aliás, se o sistema de acesso ao cadastro nacional de entidades sindicais (CNES) fosse reformatado já seria de grande valia, se não se pode superar o “bater cabeças” que se tem no Brasil quando se convive com um modelo de mitigada intromissão estatal nos afazeres sindicais por conta da necessidade de regramento dos procedimentos de registro pelo dever governamental de zelar pela unicidade (nos termos da Súmula n. 677 do Supremo Tribunal Federal), enquanto se prejudicam, aqui e acolá, a autonomia sindical em procedimentos de alteração estatutária, de fusão, de incorporação sindical<sup>(2)</sup>.

---

(2) Em precioso artigo reflexivo de autoria do Professor *Paulo Sergio João* (Judicialização da Política Sindical nas Relações Coletivas de Trabalho. Revista Consultor Jurídico – Conjur, Reflexões Trabalhistas de 10 fev 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-10/reflexoes-trabalhistas-judicializacao-politica-sindical-relacoes-coletivas-trabalho#:~:text=A%20judicializa%C3%A7%C3%A3o%20pol%C3%ADtica%20de%20quest%C3%B5es,negocia%C3%A7%C3%A3o%20coletiva%20v%C3%A1lida%20e%20eficaz.>> Acesso em: 12 fev 2023), faz-se referência ao que se externou no texto principal, mormente quanto à tônica da gestão de “bater cabeças” que se tem no Brasil, a fim de sustentar a conclusão de que não há mais espaço, agora nas palavras do Professor *Paulo Sergio João*, para “controle da unicidade sindical pelo Ministério do Trabalho como pretende a Súmula 677 do STF, mais apêgada a outro momento de ajuste constitucional. Com a extinção da contribuição sindical compulsória, o controle de polícia que fazia o Ministério do Trabalho, para assegurar o encaminhamento de valores arrecadados, foi ultrapassado”. A reflexão sobre o tema foi retomada, ainda, pelo Professor *Paulo Sergio João*, em novo trabalho publicado em 5 de maio de 2023 no mesmo veículo (Exercício do Direito à Liberdade Sindical Sufocado pelo Supremo Tribunal Federal. Revista Consultor Jurídico – Conjur, Reflexões Trabalhistas de 5 mai 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-05/reflexoes-trabalhistas-liberdade-sindical-sufocada-supremo-tribunal-federal#:~:text=Na%20toada%20da%20ressurrei%C3%A7%C3%A3o%20C%20o,%20do%20direito%20%C3%A0%20liberdade%20sindical.>> Acesso em: 6 mai 2023).

No exato término do prazo previsto na Portaria n. 217/2023, uma segunda portaria assinada pelo Ministro Luiz Marinho, a de n. 1.360/2023, alterou a redação da Portaria n. 217/2023 para dispor, em seu art. 1º, que as decisões em procedimentos de requerimento de registro sindical (portanto, de forma menos ampla do que a prevista na redação anterior da Portaria n. 217/2023) restarão suspensas até 5 de agosto de 2023, ficando excluídos, da suspensão, os procedimentos com determinação judicial para cumprimento; os procedimentos de fusão e de incorporação de entidades preexistentes, quando não implicarem em criação ou extensão de representação de novas categorias; e validações das atualizações de dados perenes, nas modalidades de membros dirigentes, localização e filiação (porque geradas pelas entidades já dotadas de cadastro ativo no CNES).

Talvez até 5 de agosto de 2023 se possa projetar o advento de nova portaria gestora dos procedimentos *lato sensu* de registro sindical, quiçá com melhor sistema de acesso ao CNES, com melhor forma de alimentação dos procedimentos eletrônicos com seus documentos e manifestações dos interessados, com mais atualizada infraestrutura tecnológica e com padronização das linguagens entre os portais que hoje se exploram para gerir os fluxos desses procedimentos administrativamente.

O fluxo dos procedimentos *lato sensu* de registro sindical, bem como a forma como são geridos e regrados por atos normativos de baixa densidade (como essas portarias ministeriais), ainda é um assunto, infelizmente, desconsiderado e menosprezado nos tópicos de Direito Sindical e Coletivo do Trabalho e que, em matéria de representação sindical, bem ilustra o quão nosso sistema ainda é burocrático, cartorário, estreito, padronizado, bem no que é a alma da unicidade.

## 2. UM SISTEMA INCOMPREENDIDO

No acender das luzes dos primeiros anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e sem considerar as primeiras Portarias ns. 3.280 e 3.301, de 1988, que inauguraram a série histórica de portarias e outros normativos ministeriais de baixa densidade normativa, versando o procedimento administrativo de registro sindical no Brasil, o fato a considerar, desde já, é que, somente no interregno de agosto de 1991 a agosto de 1994, talvez o então Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), mediante a edição das Instruções Normativas (IN) GM/MTPS ns. 9/1990 e 1/1991<sup>(3)</sup>, tenha tratado a matéria do registro sindical em perfeita ou mais próxima sintonia com o comando do art. 8º, inciso I, da Constituição Federal.

Naquele período, um sindicato que desejasse assim, “sindicato”, ser reconhecido, bastaria providenciar a inscrição dos atos constitutivos no registro civil de pessoas jurídicas para a aquisição de sua necessária personalidade jurídica civil, como qualquer outra pessoa jurídica de direito privado, sendo uma opção sua aquela de ter, também, a inscrição no denominado “Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras” (Aesb) ou sua inscrição específica (ou registro específico) no MTPS.

Como relembra *Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva*, o registro da entidade sindical no sistema “Aesb” serviria como um elemento documental a ser utilizado para dirimir eventuais controvérsias de representação sindical ou para exagerar, publicamente, a existência sindical da entidade interessada<sup>(4)</sup>.

---

(3) Época em que o Ministro do Trabalho era Antônio Rogério Magri no governo Fernando Collor de Melo.

(4) Arranjos Institucionais e Estrutura Sindical: O que há de Novo no Sistema Jurídico Sindical Brasileiro? In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coord.). *Trabalho, Constituição e Cidadania: A Dimensão Coletiva dos Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: LTr: 258-286, 2014, p. 265.

A IN n. 1/1991 parecia se aproximar, nesse sentido, da tese segundo a qual o art. 8º, inciso I, da Constituição Federal apenas versaria a possibilidade de haver um registro de uma entidade sindical no “órgão competente”, mas sem que um tal registro tivesse o condão de corresponder a uma autorização governamental prévia ao funcionamento ou ao reconhecimento da entidade<sup>(5)</sup>.

No entanto, e por conta de a Súmula n. 677 do Supremo Tribunal Federal ter atribuído, ao Ministério do Trabalho, a missão de zelar pela unicidade sindical, as autoridades ministeriais, com razões hoje muito bem compreendidas, passaram, naquela série histórica de portarias e outros normativos ministeriais versando a questão do registro sindical, a exacerbar, a partir da IN n. 3/1994<sup>(6)</sup> (que substituiu a Aesb pelo sistema do “Cadastro Nacional de Entidades Sindicais” – CNES, embora dispensasse a prévia personalidade jurídica civil), a sua autoridade como gestoras da unicidade, corrompendo o princípio constitucional da autonomia e da independência sindical (e assim a liberdade sindical coletiva positiva) em face do Estado, para, cada vez mais, em uma atuação bem frágil, atuar, um tanto quanto discricionariamente, quando da deliberação para o deferimento, ou não, de pedidos *lato sensu* de registro sindical.

A plêiade de normativos ministeriais que acabaram desaguando, em 2020, na edição da Portaria n. 671/2021 (ao menos

---

(5) SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 349.

(6) Época em que o Ministro do Trabalho era Marcelo Pimentel no governo Itamar Franco. Sobre a assunção, pelo então Ministro do Trabalho, da competência para “decidir” sobre o registro de entidades sindicais, ver PIROLLA, Paulo. *Coleção IOB Trabalhista e Previdenciária. Volume VI: Direito Sindical, Negociação Coletiva, Instrumentos Normativos de Trabalho, Registro Sindical, Contribuições Sindicais, Conciliação Prévia, Greve, Jurisprudência*. São Paulo: IOB, 2011, pp. 38-39.

nos arts. 232 a 290), sublinharam, em maior ou menor extensão, mas sempre com ênfase, um monopólio ministerial para a prática de qualquer ato administrativo relativo ao registro sindical, tudo por conta de uma, como já frisado, exacerbação do controle em torno da unicidade sindical, embora, a partir do texto constitucional, não se tenha verificado qualquer exigência no sentido de que o controle estatal quanto à unicidade devesse ser imposto da forma como hoje, na prática, se verifica.

Com isso, a tese, que acabou prevalecendo, para a explicação da atuação administrativa da gestão da unicidade, foi a de que o registro de um pretense sindicato deve ocorrer em dois âmbitos: perante o registro civil de pessoas jurídicas para a aquisição da personalidade jurídica civil, inafastável exigência para a certificação da existência jurídica de pessoa jurídica de direito privado; e perante o MTE ou qualquer outro recorte administrativo do Poder Executivo para a aquisição do que se convencionou denominar de a personalidade jurídica sindical, com fins cadastrais apenas<sup>(7)</sup>.

A existência formal e legal de uma entidade, a sua “certidão de nascimento”, então, surge com o respectivo registro no cartório competente para o registro civil das pessoas jurídicas,

---

(7) A missão de o “órgão competente”, para fins sindicais, ter de zelar pela unicidade inviabilizou o desenvolvimento da tese do registro da entidade interessada tão somente em registro civil de pessoas jurídicas, sendo um registro no “órgão competente” para fins sindicais válido apenas para fins cadastrais; bem como o desenvolvimento da tese do registro exclusivo perante o “órgão competente” para fins sindicais. Sobre as três correntes do registro sindical após a Constituição Federal, ver SOUZA, Tirza Coelho de. Registro Sindical à Luz dos Direitos Fundamentais. In: ALMEIDA, Renato Rua de (org.); PIMENTA, Adriana Calvo; CARNEIRO FILHO, Roberto (coord.). *Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito Sindical*. São Paulo: LTr: 128-140, 2014, p. 134.

enquanto a sua “investidura”<sup>(8)</sup> sindical, para os fins do sistema da unicidade sindical, nasce com o registro sindical perante o órgão ministerial. Se é assim, e por uma imposição lógica, um dado sindicato necessita, antes de se intitular “sindicato” para os fins do sistema constitucional da unicidade (art. 8º, *caput* e incisos I e II, da Constituição Federal), adquirir sua personalidade jurídica civil porque não é possível, logicamente, que um sindicato funcione sem existir para o mundo jurídico previamente.

A proeminência que se confere à personalidade jurídica civil em relação à personalidade jurídica sindical é característica, inclusive, do sistema da unicidade sindical. Se a personalidade jurídica sindical se adquire para que uma entidade possa tráfegar no mundo, com os seus ônus e bônus, regrado pelo sistema da unicidade sindical, mas que, por um imperativo lógico, isso só possa se dar se a entidade já existir como pessoa jurídica reconhecida e nascida para o mundo jurídico, mediante a aquisição prévia da personalidade jurídica civil, parece evidente a conclusão de que a personalidade jurídica sindical, como uma consequência natural para que uma entidade, já reconhecida como mera associação, possa se intitular “sindicato”, é meramente cadastral para o fim do controle quanto à observância da unicidade, declaratória quanto à existência de dada pessoa jurídica.

É por isso que a personalidade jurídica civil antecede, necessariamente, a personalidade jurídica sindical. A primeira é

---

(8) O termo, aqui, está usado de forma propositadamente equivocada, uma vez que o processo de investidura sindical, por lei, se destinava, no pré-1988, aos propósitos do art. 519, *caput*, da CLT, de conversão de associação profissional habilitada, nos termos do art. 515, alíneas “a”, “b” e “c” e parágrafo único, da CLT, e tida por a “mais representativa”, nos termos das alíneas “a”, “b” e “c”, do art. 519 da CLT, a se transformar em sindicato.

uma verdadeira “certidão de nascimento” da pessoa jurídica, para que ela tenha o início de sua existência legal, ainda que, em um primeiro momento, como associação civil nos termos da legislação de regência. A segunda se constitui um *plus* jurídico diante das características e das responsabilidades que um sindicato detém no sistema constitucional, um reforço, de cariz cadastral e para os fins da Súmula n. 677 do Supremo Tribunal Federal, para a atuação na unicidade sindical, uma declaração da prévia existência de uma entidade, agora apta, também, para o tráfego no mundo jurídico como “sindicato”, sob o império da unicidade.

A natureza meramente cadastral e declaratória do registro sindical perante o órgão competente para a aquisição da personalidade jurídica sindical, bem como a necessária antecedência lógica do registro civil para a aquisição da personalidade jurídica civil, é, há muito, reconhecida pela doutrina pátria.

Segundo *Cláudio Rodrigues Morales*, “o registro da entidade no Ministério do Trabalho constitui tão-somente ato cadastral, pelo que pensamos que o registro em cartório é necessário para que a entidade sindical adquira personalidade jurídica e reconhecimento de todas as esferas legais”<sup>(9)</sup>. De igual modo, *Luiz Eduardo Gunther* e *Ney José de Freitas*, segundo os quais “continua existindo a obrigatoriedade de os estatutos sociais estarem inscritos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (art. 18 Código Civil, e Lei 6015/73), para a aquisição de personalidade jurídica pelo sindicato, como ato prévio”<sup>(10)</sup> a um outro, meramente cadastral e complementar, de “registro sindical”.

---

(9) *Manual Prático para Constituição de Sindicatos*. Federações, Confederações, Centrais Sindicais. São Paulo: LTr, 2000, p. 113.

(10) *O Registro Sindical no Brasil*. Doutrina, Legislação, Jurisprudência. Curitiba: JM Editora, 1998, p. 20.

Isso porque se a Constituição Federal veda, ao Poder Público (art. 8º, inciso I, da Constituição Federal), a interferência e a intervenção na organização sindical, também veda, por coerência, a que o Poder Público interfira no mundo para dizer que uma entidade possa ser “sindicato” quando tal entidade sequer existe legalmente.

No entanto, e como já se destacou, no sistema brasileiro de unicidade sindical, um mínimo de liberdade só está presente na previsão da autonomia sindical em face do Estado e na liberdade sindical individual, positiva e negativa, presente na deturpada e descontextualizada redação – uma vez que é de efeito prático nenhum quando contraposta à representação sindical por categorias<sup>(11)</sup> – do art. 8º, inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato. A liberdade existente nos meandros do art. 8º, inciso V, da Constituição Federal só se refere à possibilidade de filiação, ou não, de um indivíduo a um sindicato. Não se trata de liberdade de e para uma livre e voluntária representação.

Isso significa sustentar que o procedimento de registro sindical, previsto ao término da redação do inciso I do art. 8º da Constituição Federal, não trata de uma questão de liberdade e, por isso mesmo, não pode tratar de uma verdadeira representatividade sindical.

Ao se prever que o pretense sindicato poderá se registrar no “órgão competente”, mas que, por imposição interpretativa do

---

(11) Não obstante a construção pretoriana, que encoberta a unicidade em prol de uma liberdade – como se se pudesse viver a hipocrisia de negar a realidade da unicidade, motivada, quiçá, por puro viés político e institucional – constante, por exemplo, do texto da Súmula n. 666 do Supremo Tribunal Federal e do Precedente Normativo n. 119 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho.

Supremo Tribunal Federal, tal “órgão competente” possui a incumbência de zelar pela unicidade sindical (Súmula n. 677), o ordenamento jurídico evidenciou, pela unicidade, a consideração de que só pode atuar, no mundo do direito, como sindicato, a entidade que tiver obtido, de forma complementar à personalidade jurídica civil, também a sua personalidade jurídica sindical mediante o procedimento de registro sindical<sup>(12)</sup>.

É evidente que, com isso, se quer asseverar que os controvérsias que, no pós-Emenda Constitucional n(EC)º 45/2004, tramitam na Justiça do Trabalho (art. 114, inciso III, da Constituição Federal) para resolver supostos conflitos de representatividade sindical ou conflitos intersindicais de representação ou intersindicais de enquadramento<sup>(13)</sup>, ou seja, dissídios intersindicais não coletivos de representatividade<sup>(14)</sup>, em verdade de nada tratam de questões de efetiva representatividade sindical<sup>(15)</sup> propriamente dita, mas, isso sim, de mera representação legal<sup>(16)</sup> e formal.

---

(12) Em linha com o referendado no texto do Precedente Jurisprudencial n. 15 da Orientação Jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (OJ n. 15 da SDC/TST): “A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.”

(13) BOSON, Victor Hugo Criscuolo. *Conflitos Jurídicos de Representação Sindical*. Belo Horizonte: RTM, 2017, p. 45.

(14) Na terminologia de DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: Anamatra; São Paulo: LTr, p. 148-178, 2005, p. 166.

(15) ROMITA, Arion Sayão. Liberdade Sindical no Brasil: A Ratificação da Convenção n. 87 da OIT. In: PEREIRA, Armand F. (org. e ed.). *Reforma Sindical e Negociação Coletiva*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, p. 23-36, 2001, p. 24; e PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e Liberdade Sindical*. São Paulo: LTr, 2007, p. 107.

(16) LOGUERCIO, José Eymard. *Pluralidade Sindical: Da Legalidade à Legitimidade no Sistema Sindical Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000, p. 222.

### 3. UMA QUESTÃO DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL FORMAL

Para que reste bem compreendida a razão da ausência de debates, no Brasil, acerca de verdadeira representatividade sindical, por mais que se aflorem discussões em torno de supostos conflitos de representatividade sindical, é preciso diferenciar a expressão “representação sindical” da expressão “representatividade sindical”. Segundo *José Francisco Siqueira Neto*, a representatividade inclui a idoneidade para o serviço de expressar os interesses unitários do grupo, a capacidade de organização para a interpretação da vontade, mais do que o mero recebimento de um mandato<sup>(17)</sup>.

Para *Amauri Mascaro Nascimento*, representação é uma questão de legalidade, enquanto representatividade é uma questão de legitimidade, com o que poderia um sindicato deter a representação legal, mas não a real e efetiva representatividade<sup>(18)</sup> e vice-versa.

Complementa, *Amauri Mascaro Nascimento*, que a representatividade se apresenta como um critério de qualificação ou de seleção de um sujeito coletivo de trabalho e se coloca fora do âmbito de relevância jurídica, estando mais sintonizada com a sociologia. A representatividade sindical resumiria um sujeito coletivo de trabalho cuja ação de tutela coletiva é efetiva<sup>(19)</sup>, perceptível e visualizável no mundo fenomênico, enquanto a representação sindical, de importância jurídica, apresentar-se-ia,

---

(17) *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 106.

(18) *Compêndio de Direito Sindical*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 242.

(19) *Ibidem*, p. 243.

em sua concepção mais predominante, como um ajuste de natureza contratual nascido dos consentimentos dos interessados em se verem representados por um determinado ente de direito privado<sup>(20)</sup>, em conformidade com as idiosincrasias nacionais de escolha formal do representante sindical (no Brasil, como o representante categorial).

Na mesma linha, *Túlio de Oliveira Massoni*, para quem a representatividade sindical exprime uma qualidade necessária ao exercício de funções e de poderes instituídos pela representação sindical, sendo que, como método de escolha nos países que adotam a instituição do sindicato mais representativo, pressupõe a pluralidade sindical, concebível em ambientes de plena liberdade sindical. Segundo o autor, com toda a razão, “apenas sendo livre em todas as dimensões é que os sindicatos poderão adquirir/alcançar a qualidade de representativos”<sup>(21)</sup>.

Daí porque a representatividade sindical poder ser considerada como o título de legitimidade e de autenticidade da formal representação sindical. Por toda essa perspectiva doutrinária, o entendimento que ora se declara é o de que a representatividade sindical será encontrada quanto mais próxima estiver a entidade

---

(20) *Ibidem*, p. 244.

(21) *Representatividade Sindical*. São Paulo: LTr, 2007, p. 108. De semelhante pensamento, *Zoraide Amaral de Souza* professa que a liberdade sindical, tal qual instituída no *caput* do art. 8º da Constituição Federal somente pode ser compreendida se necessariamente correlacionada “com as demais liberdades públicas ali garantidas”, tanto as de índole individual (como os direitos à vida, à intimidade, à igualdade, à liberdade; e à propriedade), quanto as de índole social (como os direitos sociais relativos ao trabalhador, à seguridade social, à educação e à cultura, à família, à criança, ao adolescente e ao idoso; e ao meio ambiente) (*A Associação Sindical no Sistema das Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 122).

sindical da massa amorfa dispersa na ideia de categoria<sup>(22)</sup>, econômica ou, principalmente, profissional, e daí a noção de vinculação entre a estrutura organizacional e o grupo profissional ou econômico amplo.

Em outras palavras, quanto maior for o amálgama formado pela estrutura sindical e os representados categoriais, mais tangível se apresentará a noção de porta-voz da categoria e, por consequência, de possibilidade efetiva de ação coletiva<sup>(23)</sup>, uma vez que, quanto mais próximo estiverem, mais difícil ficará a separação da vestimenta sindical do corpo, nu, da categoria. Há, então, verdadeira e efetiva representatividade sindical. A união, o total amálgama transforma a voz representada na própria entidade que se apresenta como sujeito coletivo de trabalho em representação sindical formal.

Nesse momento, a representatividade sindical é máxima porque o que pensam os representados é, fielmente, o que faz e concretiza a representação formal sindical na ação coletiva.

---

(22) A categoria, segundo *Henrique Macedo Hinz*, não é uma realidade ontológica, uma vez que não existe no mundo das coisas. Constitui uma ficção jurídica do Direito Coletivo do Trabalho fundado no modelo corporativista (*Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 10). A categoria, quer econômica, quer profissional só tem relevância jurídica quando se veste em sindicato. Somente pela via do sindicato é que a categoria chama a atenção do Direito Coletivo do Trabalho para trafegar no mundo jurídico. Sem o sindicato, a categoria é elemento de interesse maior, e em sua pureza, para a sociologia, para a antropologia e para outras ciências sociais.

(23) *Luiz Manoel Andrade Meneses* assim pontifica, de forma clara e objetiva, a questão quando aponta que a representatividade sindical está atrelada à ideia de aptidão para a representação, enquanto a representação é o exercício do poder de representar e de gerir os interesses alheios (*Um Caminho para a Plena Eficácia da Liberdade Sindical no Brasil: Aplicação dos Verbetes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 2018, p. 117).

A representatividade sindical expressa, muito mais, a qualidade da representação formal sindical, a verdadeira legitimidade de se ter um porta-voz. Se a representação sindical está, enfim, próxima às bases representadas, mais legitimada estará a estrutura de representação formal, legal, instituída, no caso brasileiro, por lei, para aquele mister de representação.

A história normativa demonstra que, no Brasil, qualquer discussão jurídica nunca se ateve à aferição da efetiva representatividade sindical. Quando muito, a discussão era, tão somente, em relação à representação legal, formal, jungida à exploração de qual sindicato obteve, em primeiro lugar, a certidão de registro sindical perante o “órgão competente”.

Diante dessas circunstâncias, imperou, no Brasil, com apoio e reforço jurisprudencial, a valorização do princípio da anterioridade, ou por vezes denominado de pré-existência ou de precedência, para a solução de supostos conflitos de “representatividade” sindical. Questões, portanto, atinentes à exploração da regularidade, ou não, da constituição dos sindicatos, das federações e das confederações; à exploração da regularidade, ou não, de procedimentos de desmembramento ou de dissociação sindicais, que representam casos bastante comuns, eram e são, muitas vezes, examinados à luz dos normativos ministeriais e formalistas alusivos ao registro sindical.

Nesse quadrante, a jurisprudência, afastada de uma análise investigativa quanto à detenção, real, na prática, de representatividade sindical em casos atinentes à declaração de nulidade de registro sindical ou de representatividade sindical ou em casos em que se discute o desmembramento ou a dissociação sindical, principalmente em sede estranha de mandados de segurança, facilmente foi se amoldando à estrutura formalista estatal de re-

conhecimento, artificial, de representação sindical pela via do destaque dado, também por criação judicial, ao denominado “direito de precedência” ou “direito de anterioridade”.

Advém, de forma natural, da unicidade sindical, a constatação de que o ente sindical que primeiro adquire o registro sindical, com a certidão respectiva, para a representação de determinada categoria profissional ou econômica em dada base territorial é que pode ser considerado o legítimo representante daquela categoria naquela base territorial.

Segundo já atestado pelo Supremo Tribunal Federal, havendo identidade ou superposição de base territorial ou de categorias em conflito de representatividade sindical, o legítimo representante sindical da categoria em dada base territorial só pode ser o primeiro dos entes sindicais constituídos e registrados perante o “órgão competente”, nos moldes do critério da anterioridade ou da precedência.

Da mesma forma, assim veio entendendo, também, o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio de sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos, ao menos sustentando, antes mesmo das alterações trazidas pela EC n. 45/2004, no julgamento de incidentes em dissídios coletivos, que, existindo disputa judicial pela representação sindical, prevaleceria a “representatividade” do sindicato mais antigo, até, ao menos, solucionada a controvérsia *sub judice*.

Embora não se discuta, com a adoção, ou não, do critério da anterioridade ou da precedência, efetiva representatividade sindical, a discussão em torno de saber se um sindicato tem representação, e não representatividade, é típico de modelos de unicidade sindical. É por isso que, muito dificilmente, se

constata efetivo debate em torno de representatividade sindical nos processos judiciais de antes e de depois do art. 114, inciso III, da Constituição Federal.

Em mandados de segurança contra atos ministeriais que outorgam, a esse ou aquele sindicato, a certidão de registro sindical, não se discute ou se verifica efetivo debate em torno de conflito de representatividade sindical, mas, tão somente, o debate em torno de saber se o ato atacado (ato coator) estaria ou não em conformidade com o ordenamento jurídico nacional que regula a mera e formal representação sindical, até porque não é muito comum que os sindicatos, em contenda judicial, se sintam à vontade para pleitear diretamente, ao Poder Judiciário, o reconhecimento ou a declaração de serem, ou o autor, ou o réu, os detentores da verdadeira representatividade sindical para dada categoria profissional ou econômica.

A bem da verdade, o debate, em modelo de unicidade sindical, sobre representatividade sindical, só se perfaz em ações declaratórias de representatividade sindical e condenatórias em obrigações de fazer e de não fazer e, quando muito, quando do julgamento de oposições em sede de dissídios coletivos de trabalho, incidentalmente, portanto, à tutela jurisdicional pretendida.

Em outra vereda, e nos modelos de pluralidade sindical, reais conflitos de representatividade sindical impõem o exame quanto à existência de efetiva legitimidade, apta a conduzir determinado sujeito coletivo do trabalho à ação coletiva digna da representação.

A despeito de tudo isso, e com a mínima autonomia sindical resguardada nos termos do art. 8º, inciso I, da Constituição

Federal, um fenômeno interessante tomou conta e assolou o terreno sindical brasileiro a ponto, sem sombra de dúvidas, de se reconhecer, como é comum, que, a despeito da unicidade sindical, cada vez mais sindicatos representam menos pessoas<sup>(24)</sup>.

Com a proibição à interferência estatal na organização sindical, desde 1988 a leitura do art. 8º, incisos I e II, não deixa dúvidas de que o enquadramento sindical, tal como previsto nos arts. 570 e 577 da CLT, não mais subsiste ou se, se subsiste, tem serventia meramente exemplificativa.

Vale dizer, os futuros sindicatos, ao se dirigirem ao “órgão competente” para proceder ao “registro sindical”, bem como para os procedimentos congêneres (como os de alteração da representação categorial ou da base territorial, desmembramento, dissociação, fusão, cisão, etc., entre os quais se apresentaria o de alteração estatutária), não estão obrigados, quando da limitação de sua base representativa, às disposições do quadro de atividades e profissões ao qual se refere o art. 577 da CLT<sup>(25)</sup>.

No atual modelo sindical, de mitigada liberdade sindical, as categorias econômicas e profissionais formam-se

---

(24) CASTRO, Antonio Escosteguy. *Trabalho, Tecnologia e Globalização: A Necessidade de uma Reforma Sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006, p. 124.

(25) Não se está sustentando o fato de a Constituição Federal (art. 8º, incisos I e II) ter revogado o art. 577 da CLT. Os arts. 570 e seguintes da CLT, bem como as instruções ministeriais a respeito da organização das categorias profissionais e econômicas, possuem validade meramente organizacional e de composição de banco de dados de informações, segundo um critério previamente válido estabelecido pela CLT. As categorias profissionais e econômicas, tal como organizadas no quadro do art. 577 da CLT, podem ser usadas para fins de controle do Estado (que trouxe ao seu seio as providências de “registro sindical” e de concessão da personalidade jurídica sindical às associações interessadas) quanto ao sistema sindical brasileiro e de faculdade, frise-se, de mera faculdade disponibilizada às associações e aos grupos organizados para se estruturarem em categorias e em bases territoriais segundo o sistema de unicidade.

espontaneamente<sup>(26)</sup> desde que, nesse processo espontâneo de surgimento de uma categoria, atendam-se aos requisitos do art. 511, §§ 1º e 2º, da CLT, com base nas premissas de que a associação de diversos interessados em um conceito de “categoria” pressuponha: (i) o exercício de mesmas atividades ou a manifestação de mesmos interesses econômicos ou profissionais; ou (ii) o exercício de atividades econômicas ou a situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas porque não adstritas, necessariamente e em seu surgimento, ao quadro do art. 577 da CLT, mas, isso sim, pela mera reunião de interessados que possuam um ponto em comum, por similaridade ou conexidade, nos termos do art. 511, §§ 1º, 2º e 4º, da CLT.

É de se pontuar, por importante, que o registro sindical ao qual que se refere o art. 8º, inciso I, da Constituição Federal, alude aos sindicatos, mas não às categorias, profissional ou econômica. Os sindicatos é que estão restringidos<sup>(27)</sup> em sua possibilidade de livre surgimento ou de livre organização, enquanto se mantiver vigente o sistema da unicidade sindical.

---

(26) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*, p. 148.

(27) É por isso que o fato de as categorias surgirem espontaneamente ainda não confere, ao sistema brasileiro, ares de voluntariedade, mais próximos a práticas democráticas. O Brasil continua tendo estrutura moldada sob o influxo do corporativismo italiano, muito embora a fonte já tenha rechaçado a via corporativista. Só com um tal entendimento, que separa as figuras do sindicato do de categoria, apenas unindo-os para o fim do Direito Coletivo do Trabalho, é que se pode, de forma mais palatável, enfrentar e resolver o espanto causado em *José Carlos Arouca* quando concluiu que o sistema de unicidade sindical brasileiro leva a crer que, por absurdo, “um grupo só existe depois de oficialmente reconhecido pelo Estado, como se dependesse da bênção ministerial para que, de verdade, passasse a existir” (*Enquadramento Sindical: Jurisprudência*. Volume II. São Paulo: LTr, 1986, p. 7).

Assim, desde que respeitada a restrição imposta pela unicidade sindical (que é acompanhada da representação por categorias e da representação por base territorial não inferior a um município), é, de certa forma, relativa a liberdade sindical no Brasil para a constituição de entidades sindicais (e em tudo o que diz respeito à composição e às formas de extinção, em sintonia com regras do Direito Privado).

Como as categorias se formam espontaneamente, por decisão assemblear do grupo interessado em configurá-la, que pode, inclusive, pretender se vincular ao quadro do art. 577 da CLT e das determinações antigas, de antes de 1988, da Comissão de Enquadramento Sindical (CES), os sindicatos, livres que são para a sua constituição e para ilustrarem a personificação da noção de uma dada categoria, precisam, apenas, respeitar a unicidade sindical, ainda que, voluntariamente, pretendam manter, por uma questão de simplicidade e de organização, o quadro do art. 577 da CLT.

Assim, mesmo na unicidade sindical, a criatividade trabalhou para serem criadas categorias as mais diversas e que, muitas vezes similares àquelas já existentes e já personificadas em sindicatos, ensejaram, cada vez mais, procedimentos de desmembramento e/ou dissociação sindicais, sob o mote de denominações similares, próximas, para, em alguns casos de forma explícita e vexatória, tapear o procedimento administrativo de registro sindical.

Antes da Constituição Federal de 1988, o Poder Público exigia condições para o enquadramento sindical, uma vez que a categoria, pelo quadro anexo ao art. 577 da CLT, era um dado fornecido, a todos, *a priori*, ou, como critica *Arion Sayão Romita*, um instrumento hábil para reduzir o sindicato à impotência,

sem que se tornasse necessário proibir a sua existência<sup>(28)</sup>, bem ao estilo das linhas mestras dos propósitos de Vargas nos anos 30, que combinou concessão de direitos individuais e repressão política à organização coletiva<sup>(29)</sup>.

Nesse contexto, era o Poder Executivo que resolvia os problemas de suposto conflito de representatividade sindical mediante o controle dos processos de enquadramento sindical<sup>(30)</sup>. Os conflitos, em verdade, eram de mera representação sindical, formal.

Após a Constituição Federal de 1988, a categoria passou a ser um dado *a posteriori*, determinada em conformidade com a exteriorização da autonomia privada coletiva e, inclusive, das negociações coletivas entabuladas pelo ente sindical.

O Poder Judiciário, em substituição ao Poder Executivo, é que se tornou o protagonista da resolução dos problemas de

---

(28) A Des(Organização) Sindical Brasileira. *Revista Legislação do Trabalho (Revista LTr 71-06)*. São Paulo: LTr, v. 71, n. 6, junho: 666-675, 2007, p. 669. No mesmo sentido, MASSONI, Túlio de Oliveira; COLUMBU, Francesca. Por Uma Concepção Democrática da Categoria Sindical no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: MASSONI, Túlio; COLUMBU, Francesca (org.). *Sindicatos e Autonomia Privada Coletiva: Perspectivas Contemporâneas*. São Paulo: Almedina, p. 131-151, 2018, p. 143.

(29) O esquema varguista criou direitos individuais de proteção do trabalhador (limitação da jornada de trabalho, férias), já adquiridos pela luta dos sindicatos então livres do pré-1930, mas fulminou o movimento coletivo de trabalhadores ao rechaçar o desenvolvimento de relações coletivas de trabalho verdadeiramente livres e bem estruturadas em conformidade com a autonomia privada coletiva, uma vez que os entes sindicais estavam submetidos à estrutura oficial de dominação. A estratégia brasileira em linha com a lógica da então exploração taylorista, perspicaz e inteligente, de um lado aperfeiçoava progressivamente a legislação trabalhista por meio de atos de cúpula, tutelares no âmbito do Direito Individual do Trabalho, com inspiração na produção legislativa de países de cariz providencial; e, de outro lado, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, regulava, à minúcia, as associações operárias, tornando-as dependentes da estrutura estatal, por ela controladas e fiscalizadas.

(30) Antes da Constituição Federal de 1988 e sobre a forma de atuação da Comissão de Enquadramento Sindical (CES) do MTE, ver CUÓCO, Ubiracy Torres. *Enquadramento Sindical no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1984, pp. 37-47.

embates sindicais porque, no pós-1988, o sistema passou a ser estranhamente aberto à criação de novos sindicatos<sup>(31)</sup>, até porque as categorias são espontaneamente criadas no espeque da autonomia sindical, desde que os sindicatos que as personifiquem respeitem a unicidade e tomem as providências necessárias para o pedido administrativo de registro sindical.

Não sem razão são bastante conhecidas as estatísticas que mostram que, mesmo na unicidade, o Brasil desenvolveu uma permissividade com que, também, processos de desmembramento e/ou de dissociação sindicais se instauraram, perante o Poder Judiciário<sup>(32)</sup>, paralelamente a criações originárias, ou por formação simples<sup>(33)</sup>, de sindicatos com base em invenções de categorias<sup>(34)</sup>.

---

(31) ALEMÃO, Ivan. Do Enquadramento Sindical da Década de 1940 e a Classificação das Profissões da Década de 1990. *Revista Legislação do Trabalho (Revista LTr 70-06)*. São Paulo: LTr, v. 70, n. 6, junho: 707-714, 2006, p. 711.

(32) “Na verdade, o centro de disputa, mais do que se permitir ou não o pluralismo, sempre foi o de não se permitir mais de uma convenção coletiva para a mesma base de trabalhadores. Por isso, a justiça do trabalho, no âmbito dos dissídios coletivos, acabou influenciando os contornos de muitos sindicatos e categorias.” (ALEMÃO, Ivan. Do Enquadramento Sindical da Década de 1940 e a Classificação das Profissões da Década de 1990. *Revista Legislação do Trabalho (Revista LTr 70-06)*, p. 711).

(33) Na liberdade e na espontaneidade de se constituírem categorias profissionais, o enquadramento pode se dar pela aglutinação de empregados com mesma profissão (o que, normalmente, encontra respaldo nas categorias profissionais diferenciadas); pela utilização, como parâmetro, do enquadramento oficial estatal disposto no quadro a que se refere o art. 577 da CLT e nas disposições da antiga CES do MTE; por dissídio coletivo; quando da constituição do sindicato profissional por formação simples (ou seja, quando não existir, naquela base territorial e para aquela pretendida categoria, sindicato representativo e que pode tomar, por base, por exemplo, o Código Brasileiro de Profissões e Ocupações – CBPO, desde que respeitada a unicidade sindical); e livremente, respeitada a unicidade sindical. Ver, nesse sentido, MORALES, Cláudio Rodrigues. *Enquadramento Sindical Após a Constituição Federal de 1988: Controvérsias, Tipos, Formas, Critérios, Soluções*. São Paulo: LTr, 2003, pp. 29-39, *passim*.

(34) No ácido constatar de João Bernardo e Luciano Pereira, que merece referência: “Temos aqui um exemplo da maneira como se desenvolve no Brasil, com enorme frequência, a disputa de representatividade entre dois sindicatos. O que menos importa para a solução deste litígio é a participação dos trabalhadores, em razão do modelo de

É sempre de bom tom reprisar o fato de que, em modelo de unicidade sindical, o Brasil vive e tenta administrar, por tudo, um monopólio sindical caótico. Milhares de sindicatos, detentores de mera representação legal e formal, lançam-se à representação privada de categorias sem que, obviamente, tenham condições de representá-las com um mínimo de decência e satisfação, afastados que estão das bases.

Embora ainda se teime, na doutrina, nesse ponto, o problema brasileiro não é tanto em torno do debate entre o sistema da unicidade sindical em que se vive e o sistema da pluralidade que se almejaria.

O problema, sério, é que a unicidade sindical brasileira, que impactou um hibridismo no sistema sindical (ou pós-corporativo na expressão de alguns), quando convive com a autonomia

---

organização vigente, especialmente do princípio da unicidade sindical, que, por meio da outorga estatal do monopólio de representação a um único sindicato, impede a convivência de duas entidades sindicais de uma categoria na mesma base territorial. Não se trata de averiguar qual dos sindicatos tem efetivamente maior representatividade entre a categoria, nem mesmo de aferir o índice de sindicalização de cada uma das entidades. A disputa é travada no campo jurídico e, não raro, nos corredores do Ministério do Trabalho, por meio de pressões efetuadas junto à burocracia estatal. O que interessa para a solução da demanda é saber qual dos sindicatos poderá apresentar a Certidão de Registro no Ministério do Trabalho. Quando os dois possuem tal documento, o que também ocorre com freqüência, a peleja se resolve por sentença judicial. (...) A facilidade com que se cria e registra um sindicato no Brasil e a identificação desta iniciativa com o empreendedorismo capitalista refletiu-se nas declarações do ex-dirigente da CUT, Osvaldo Bargas, que até recentemente no governo Lula, ao reconhecer que ‘abrir um sindicato no Brasil é mais fácil do que abrir um botequim’. Não há necessidade, por exemplo, de comprovação de representatividade para obter o registro no Ministério do Trabalho, e o sindicato não precisa demonstrar que tem um filiado sequer. O registro sindical concedido pelo governo não chega a ser uma autorização, uma vez que a Constituição veda esse tipo de exigência por parte do Estado para que um sindicato possa existir. O órgão ministerial funciona apenas como um depósito de registro sindical (...)” (*Capitalismo Sindical*. São Paulo: Xamã, 2008, pp. 99-100 e 106).

sindical, em verdade parece ilustrar uma pluralidade de fato, mormente envolvendo sindicatos de natureza complexa ou eclética, quando confrontados com os sindicatos de carimbo, muitas vezes – se lícitos são – específicos, que só se registram para arrecadar, na esperança de alimentação farta da arrecadação oficial da contribuição sindical.

O problema brasileiro, portanto, atual e que precisa ser enfrentado, antes de qualquer outra providência em torno da extirpação da unicidade, não é tanto de unicidade sindical *versus* pluralidade sindical, mas, isso sim, de sindicato representativo *versus* sindicato de carimbo.

Os critérios que, até mesmo, a jurisprudência assumiu para enfrentar os conflitos de representação sindical, formal, legal, em casos de desmembramento ou de dissociação, tais como os já trabalhados da anterioridade ou da precedência e, na dúvida, em prol da especificidade, foram cegamente adotados, o que provocou o crescimento vertiginoso de sindicatos supostamente detentores de representatividade sindical, mas que, na prática, não detinham representatividade sindical alguma.

Parcela da doutrina<sup>(35)</sup>, para os casos de desmembramento ou de dissociação sindical, detectou, ao lado do critério da anterioridade ou da precedência, muito mais usados para casos de formação originária ou por formação simples de sindicatos independentemente da entidade pré-existente, o critério da “especificidade”. Segundo tal critério, ocorrendo desmembramento ou dissociação sindical, a solução jurisdicional para conflitos de “representatividade” sindical deveria ser dada pela “especificidade”, de modo que prevalecesse o sindicato mais novo, menor,

---

(35) HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*, pp. 21-22.

quer do ponto de vista de sua base territorial, quer do ponto de vista da representação categorial.

Se o conflito envolvesse o surgimento de um sindicato representativo de categoria ampliada, por, eventualmente, a união de categorias similares ou conexas ou a união de bases territoriais, a solução deve ser encontrada no critério simétrico ao da especificidade, que é o da “antiguidade”, prevalecendo, mais uma vez, o sindicato anterior, menor, quer em termos de base geográfica, quer em termos de representação categorial.

Como na hipótese da aplicação pura do critério da anterioridade ou da precedência, a discussão só se ativava para a representação sindical formal, jamais se atendeu à exploração da legítima e da real representatividade sindical.

Por essas razões é que, com *Paulo Roberto Lemgruber Ebert*, é, sim, possível sustentar que, “à luz do princípio em apreço, o critério da mera precedência do registro no órgão competente não logra a máxima concretização possível dos postulados da liberdade sindical, do pluralismo ideológico e da democracia”<sup>(36)</sup>.

Em um contexto, como já se aventou, caótico por conta da pluralidade de fato a despeito da unicidade formal, o critério da anterioridade ou da precedência, bem como os seus “conexos” da especificidade ou da antiguidade<sup>(37)</sup> (se se pode admiti-los, minimamente, para casos de desmembramento ou de dissociação), evidentemente que não possuem condições de aferir legítima representatividade sindical. Em verdade, esses critérios

---

(36) *Sindicato Mais Representativo e Mutação Constitucional: Uma Proposta de Releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2007, p. 107.

(37) Por tudo, BOSON, Victor Hugo Criscuolo. *Conflitos Jurídicos de Representação Sindical*, pp. 51 a 64.

sempre foram utilizados, institucionalmente, querendo ou não, principalmente pelo Poder Judiciário (na falta, por óbvio, de critérios para dar solução concreta aos supostos conflitos de representatividade sindical), para mascarar a cilada da fragilidade das representações sindicais formais. Com a enorme e evidente fragilidade das representações sindicais formais, resolvidas nos meandros do registro sindical, o modelo, avesso ao acesso à real representatividade sindical, denuncia, isso sim, o esgotamento da estrutura e a sua “deslegitimação”<sup>(38)</sup>.

O que ocorre, em modelos como o brasileiro, é um acinte às liberdades individuais e coletivas que não pode deixar de chamar a atenção e assustar, a despeito da normalidade com que a situação é vivenciada no Brasil, pelo *lobby* sindical e corporativista que se entranhou na máquina estatal, na política e na social, e que impede qualquer mudança em médio e longo prazo.

#### **4. Em busca da melhor representatividade na unicidade**

Diante dessas circunstâncias, e a partir da legitimidade que a figura do sindicato mais representativo oferece para dada associação sindical, parece muito evidente que a aferição de uma verdadeira representatividade sindical se inicia nas bases ou no contato com as bases<sup>(39)</sup>, nos locais de trabalho, de baixo para cima, da vida fenomênica associativa aos normativos ministeriais, do substrato fático à hipótese normativa.

Por essa razão é que é comum se sustentar, com fundamento, que a representação sindical, por ser uma questão de forma e

---

(38) PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e Liberdade Sindical*, p. 107.

(39) NAVARRO, Heguiberto. O Desafio da Modernização das Relações do Trabalho. In: BORGES, Altamiro (org.). *A Reforma Sindical e Trabalhista no Governo Lula*. São Paulo: Anita Garibaldi; São Paulo: Instituto Maurício Grabois, p. 19-24, 2004, p. 22.

de legalidade, se adquire, mas que a representatividade sindical, por ser uma questão de matéria e de legitimidade, se conquista, assim como, em modelos de pluralidade e de concorrência sindicais, dado sindicato, eventualmente, conquista o qualidade de o mais representativo. Uma das constatações que surgiram quando do debate em torno da “Reforma Sindical” é que os entes sindicais, a partir de determinado momento a ser fixado na experiência brasileira para um novo sistema sindical (ainda que de natureza híbrida, em que a unicidade poderia conviver com a pluralidade em um período de transição<sup>(40)</sup>), teriam, necessariamente, que ser forçados a conquistar maior representatividade nas bases, no contato com a vida associativa, coletiva, de empregados e de empregadores, em toda a sua dinamicidade.

Não se pode ter dúvidas de que a aferição da representatividade sindical (e não da mera representação formal), em modelo de unicidade, acentuaria as gritantes diferenças entre as entidades sindicais portadoras da certidão de registro sindical outorgada pelo “órgão competente”, além de evidenciar a inércia (atinentes a uma efetiva ação coletiva) a que se lançaram vários sindicatos representativos de categorias profissional e econômica, contribuintes que são da deterioração e do desmantelamento do sistema, ilustradores do manicômio caótico do modelo brasileiro.

No Brasil, critérios para a aferição de sindicatos “mais representativos” devem ser simples e viáveis, como o número de

---

(40) Como sugeria o Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais (ALRS), do art. 38 e seguintes, quando tratava, em período de transição para um modelo de pluralidade, da possibilidade de um sindicato, que obteve o registro sindical antes do advento da nova lei, manter a exclusividade de representação em conformidade com o que restar discutido em assembleia de toda a categoria, desde que tal sindicato inserisse, em seus estatutos, normas destinadas a garantir princípios democráticos que assegurassem ampla participação dos representados, em verdadeira democracia sindical interna.

associados, o montante dos recursos econômicos auferidos, o número de convenções ou acordos coletivos celebrados, o tempo de existência da entidade, a abrangência da jurisdição, as relações com outras organizações regionais e internacionais, de forma combinada ou relacionada entre si.

Na esteira dos critérios já dispostos no art. 519, alíneas “a” a “c”, da CLT<sup>(41)</sup>, que trata dos elementos para a apreciação da pertinência da investidora sindical no pré-1988, tais como o número de associados, os serviços sociais fundados e mantidos e o valor do patrimônio, os fenômenos do desmembramento e da dissociação sindical, em que os conflitos de “representatividade” sindicais mais se apresentam, carecendo de critérios normativos objetivos e prévios para a solução dos impasses, ainda pendem de uma análise, nos foros administrativo e judicial, que possa, com relativa segurança e legitimidade jurídicas, valorar e indicar, para a eleição do vencedor, da entidade com mais representatividade.

Nesse ponto é que os critérios de aferição do sindicato mais representativo podem ser úteis ao deslinde das controvérsias atinentes a desmembramento ou a dissociação sindical, oportunidade em que, mesmo em modelo de unicidade, os conflitos de representatividade sindical, ou de suposta litigiosidade, poderiam ser resolvidos em prol daquela entidade que melhor provasse sua condição de maior representatividade sindical, fora, portanto, dos estreitos limites da mera representação legal e formal.

Como o Brasil se encontra em contexto de mitigada e tolhida liberdade sindical, não se tem dúvidas de que, como

---

(41) Em linha com a tese de EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato Mais Representativo e Mutação Constitucional*, p. 172.

ferramenta para, ainda nesse sistema, identificar verdadeiras e legítimas representatividades sindicais, é preciso que os Tribunais do Trabalho, no trato de dissídios intersindicais não coletivos de representatividade sindical (ações declaratórias de nulidade de registro sindical, ações cautelares, ações consignatórias de pagamento de contribuição sindical e mandados de segurança etc.) se utilizem, paralelamente aos critérios já consagrados pela jurisprudência (direito de precedência ou de anterioridade ou, ainda, da especificidade), daqueles critérios da antiga investidura sindical.

Se um determinado ente sindical mantém, ativa, uma democracia sindical interna, com constantes eleições sindicais (a promover a rotatividade no poder dos dirigentes sindicais), com prestação de informações às assembleias categoriais lícitamente convocadas e para a deliberação de pautas assembleares de prévio conhecimento da coletividade, com o desenvolvimento de sua função negocial e com o respeito à outra parte (e, se do lado patronal o ente sindical, com a natural prestação de informações, ao simétrico ente sindical obreiro, para o desenrolar de uma verdadeira negociação coletiva), poder-se-á identificar, sem artificialismos jurídicos, a verdadeira representatividade sindical, em detrimento de representações de cartório.

A Portaria n. 671/2021, na linha do que já anunciavam as anteriores portarias, não apresentou (e não se esperava outra coisa), critérios de aferição de representatividade sindical, mormente para a solução de contendas administrativas oriundas de desmembramento e/ou de dissociação sindical porque, em verdade, não representou uma ruptura completa com a sistemática anterior. O procedimento de registro sindical, enfim, continua sendo um de incerteza e proliferação de sindicatos sem representatividade.

As maiores mudanças trazidas pela Portaria n. 671/2021, preservando as qualidades da anterior Portaria n. 17.593/2020 do ME e já com as atualizações da Portaria n. 1.486/2022), dizem respeito (i) à simplificação da documentação, com a informatização total dos procedimentos administrativos e com a dispensa da entrega de documentos físicos no protocolo do MTE (arts. 232, incisos I, IV, V e VI; e 234); (ii) à automaticidade na atualização de dados perene no que diz respeito aos dados dos integrantes dirigentes, dados eleitorais, endereço, filiação ou desfiliação a entidade de grau superior (art. 263, incisos I e II); (iii) à possibilidade de publicação de edital de convocação de assembleia geral de fundação ou ratificação de fundação de entidade sindical em jornal digital ou eletrônico e em apenas um jornal para pedidos atinentes a bases nacional ou interestadual, desde que comprovada a abrangência nacional da tiragem do jornal, o que se estende para as assembleias de alteração estatutária, de fusão e de incorporação (arts. 235, inciso I, alínea “e” e parágrafo único; 236, § 1º, inciso I, alínea “c”, e § 3º; 237, § 1º, inciso I, alínea “c”, e § 2º; e 238, § 1º, inciso I, alínea “c”, e § 2º); (iv) à circulação do jornal de publicação do edital, para a fusão de entidades sindicais, na base territorial resultante da fusão (art. 237, § 1º, inciso I); (v) à exigência de que a representação da entidade resultante de fusão não poderá exceder à soma da representação das entidades preexistentes (art. 237, § 3º); (vi) à revogação dos dispositivos (arts. 235, inciso IV; 236, § 1º, inciso IV; 237, § 1º, inciso VI; 238, § 1º, inciso IV; 240, inciso IV; e 241, inciso IV) que previam prévio pagamento de valor previsto em guia de recolhimento da União (GRU) a título de custo das publicações do procedimento no Diário Oficial da União (DOU); (vii) à convocação do representante legal e do conselho de representantes de federação ou confederação para o edital

de convocação de assembleia de alteração estatutária (art. 241, inciso I); (viii) ao saneamento de irregularidades ou insuficiências nos documentos apresentados para alimentar os pedidos no prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento de notificação, salvo em se tratando de documentos que impliquem a publicação de novos editais de convocação (art. 241, §§ 1º e 2º); (ix) à fixação da possibilidade de a entidade sindical interessada solicitar a abertura de novo prazo para a apresentação dos estatutos sindicais com os dados de uma nova representação advinda de acordo entre as partes após autocomposição, mediação ou arbitragem, na hipótese de o cartório de pessoas jurídicas não liberar o novo estatuto sindical em tempo hábil para registro da nova representação nos autos do procedimento administrativo tal qual acordado (art. 248, § 2º, inciso II, e § 3º); (x) ao indeferimento de impugnação a pedidos de registro apresentada por entidade com representação dita genérica em face de solicitação de registro ou de alteração estatutária pleiteada por entidade de categoria diferenciada (art. 249, inciso VIII); (xi) à revogação de dispositivo (art. 268) que previa a suspensão do código sindical de entidade que estiver com mandato da diretoria sindical vencido no CNES; e (xii) à possibilidade de entidades sindicais rurais de empregadores e de trabalhadores se inserirem no CNES, mantidas a categoria e base territorial descritas nas antigas cartas sindicais (arts. 270; 271, *caput*; e 273, parágrafo único). Não obstante, a Portaria n. 671/2021 mantém a anterior Portaria n. 17.593/2020 do ME no que diz respeito aos requisitos e prazos para a confecção de edital de convocação, ata de assembleias, listas de presença, estatuto social, além das regras gerais de tramitação procedimental<sup>(42)</sup>.

---

(42) ALENCAR, Zilmara David. Registro Sindical: Necessidade de Autorregulação da Organização Sindical. *Revista In Forma Sindical*. Fortaleza: Excola Social, Ano 2, n. 22, agosto: 6-8, 2020, p. 6.

A Portaria n. 671/2021 compila, quiçá, agora em ambiente totalmente informatizado, todas as idiossincrasias que o sistema sindical brasileiro criou para a organização caótica da unicidade, em que sindicatos de carimbo, cartorários, surgem antes, “entre” e depois de sindicatos detentores de verdadeira representatividade, apresentando, em bom estilo, as soluções viáveis para a esfera administrativa zelar pela unicidade sindical. Ao invés de solucionar, para a Administração Pública, o caos instaurado no manicômio sindical brasileiro, o MTE colecionou riscos de que o trabalho pudesse ser alvo de acusações, muitas delas fundadas, quanto à sua constitucionalidade, considerando o art. 8º, inciso I, da Constituição Federal, mormente nas questões dos prazos de realização de assembleias<sup>(43)</sup> e de estabelecimento de prazo para a resolução consensual do conflito de representação sindical.

O mais importante desses riscos diz respeito ao fato de o MTE continuar se arvorando na condição de dizer o que é, ou não, categoria profissional ou econômica para efeitos de arquivar, ou não, pedidos de registro sindical ou de alteração estatutária, contra, portanto, a autonomia sindical (liberdade sindical individual) e a voluntariedade própria do surgimento de categoria, que se constitui, nos moldes do art. 8º, incisos I e II, da Constituição Federal, um dado *a posteriori* para o nascimento de um sindicato diante do enquadramento espontâneo pretendido, tanto para a categoria, quanto para a base territorial.

Para os casos de desmembramento sindical, a Portaria n. 671/2021 cria um subterfúgio para se arquivar impugnações a

---

(43) AZEVEDO, Thiago Pinheiro de. Nova Portaria de Registro Sindical e a Flexibilização do Estatuto Sindical. *Revista In Forma Sindical*. Fortaleza: Excola Social, Ano 2, n. 22, agosto: 9-12, 2020, p. 10.

pedidos de registro sindical consistente na impossibilidade de serem aceitas impugnações de entidades desmembrantes, cuja base territorial é maior que a da entidade desmembrada/impugnada, se a sede dessa entidade for a mesma da sede da entidade desmembrada e houver coincidência de categoria.

Aqui, vale um parêntese. Há uma enorme falha de compreensão do sistema com a pressuposição de que entidades de natureza eclética ou complexa, que representam categorias agrupadas por conexidade ou similaridade, tenham que, efetivamente, se prejudicar ou sofrer processos de dissociação em prol de supostas entidades representativas de categorias ditas específicas. Nem sempre a grandiosidade ou a envergadura da entidade já existente, de natureza complexa, podia ser indicada como a razão pela qual mereceria ser dissociada em prol de qualquer “sindicatinho” cartorário supostamente representativo de categoria mais específica para, de forma hipócrita, explicar um suposto alinhamento de quem soluciona processos judiciais ou administrativos de dissociação sindical ao princípio da liberdade sindical. O critério válido, legal, para fundamentar uma dissociação é a da prova, pela entidade representativa da suposta categoria mais específica, de que pode oferecer possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente, nos moldes da parte final do art. 571 da CLT.

De mais a mais, a natureza eclética de um sindicato, aliada, muitas vezes, à maior extensão de sua base territorial, é que explicava a força motriz por detrás de uma regular vida associativa e de uma ação sindical eficiente que se protraí no tempo de forma positiva e prospectiva para determinada categoria profissional ou econômica.

*Mauricio Godinho Delgado*, inclusive, pondera que o critério da especificidade, nesse contexto, seria, em posicionamento

ainda isolado, “incompatível com o Direito Coletivo do Trabalho”<sup>(44)</sup>, não só porque não é próprio aos sindicatos, uma vez que próximo do individualismo e da especialização do Direito Civil, mas porque se “o sindicato existe para ser forte, para agregar um grupo significativo de trabalhadores, é preciso que o princípio da agregação prevaleça sobre o princípio da especialização”<sup>(45)</sup>, com o que seria possível a conclusão, aqui, antes, já alinhavada, de que um sindicato de base territorial maior, nos meandros dos desconsiderados arts 519, alíneas “a” a “c”; e 571 da CLT, nem sempre, necessariamente, em procedimentos de desmembramento e/ou dissociação, deteria menor representatividade sindical.

## 5. Por soluções *de lege ferenda*

Por todas essas circunstâncias, e pela frustração de o Brasil, a despeito das tentativas, ainda perseverar no problema instaurado com o binômio “sindicato de carimbo *versus* sindicato representativo”, crê-se que, ainda que em modelo de unicidade, e *de lege ferenda*, é possível, aditando-se os critérios previstos nos arts. 519, alíneas “a” a “c”; e 571 da CLT, e para a solução dos diversos problemas administrativos e judiciais atinentes a conflitos de representatividade sindical, albergados, por exemplo, nos mais variados ritos dos dissídios intersindicais não coletivos de representatividade, eleger certos, e importantes, critérios

---

(44) Sindicato no Brasil: Problemas e Perspectivas. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Temas de Direito Sindical: Homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo: LTr, p. 54-66, 2011, p. 63. Também em DELGADO, Mauricio Godinho; e DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 290-291.

(45) Sindicato no Brasil: Problemas e Perspectivas. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Temas de Direito Sindical*, p. 64.

de aferição de representatividade sindical, que podem, desde já, contribuir para que, ainda que em unicidade sindical, sempre possa prevalecer, mormente em lides envolvendo desmembramento ou dissociação sindical, o sindicato mais representativo em detrimento do sindicato de carimbo. Nesse sentido, sugere-se a adoção cumulativa dos seguintes critérios de aferição de representatividade sindical:

(i) Número de filiados ou de associados: não só resgata o critério previsto na alínea “a” do art. 519 da CLT, mas como se trata de critério clássico, de natureza quantitativa, para medir a capacidade de penetração dos sindicatos na organização social de base e de, por consequência, fomentar a base à participação na vida associativa e à ação coletiva. Não se trata de número de representados, mas sim, pura e simplesmente, o número de filiados, que são aqueles que, voluntariamente, aderem ao programa de ação do sindicato.

Parece evidente que esse critério, no Brasil, não poderia prevalecer sozinho, uma vez que, por essas bandas, e em razão da representação automática e categorial, não há incentivos a que um trabalhador, para a categoria profissional, ou uma empresa, para a categoria econômica, se filie a determinado sindicato se tais individualidades se beneficiam das normas coletivas entabuladas pelos sujeitos coletivos de trabalho independentemente do dado da filiação. A filiação sindical é um importante critério, mas nem sempre indica a disposição dos indivíduos para dada representação sindical por identificação<sup>(46)</sup> com o programa de ação. É por isso, para que o número de filiados ou associados,

---

(46) CARDOSO, Adalberto Moreira. *A Década Neoliberal e a Crise dos Sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2003, p. 356; e CARDOSO, Adalberto Moreira. Os Sindicatos e a Segurança Socioeconômica no Brasil. In: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (orgs.). *Além da Fábrica: Trabalhadores, Sindicatos e a Nova Questão Social*. São Paulo: Boitempo, p. 11-43, 2003, pp. 232, 234, 239 e 240.

por si só, é insuficiente e precisa ser completado ou conjugado com outros critérios, como a

(ii) Qualidade dos serviços sociais fundados e mantidos: resgata o critério, de natureza qualitativa e funcional, previsto na alínea “b” do art. 519 da CLT, e que, também, muitas vezes explica o porquê de certos indivíduos buscarem a filiação sindical, pelo interesse e pelos benefícios imediatos que, na busca do associado, pode a vida associativa promover, independentemente das contendas sindicais que, eventualmente, o sindicato resolva encampar;

(iii) O valor do patrimônio: o critério enaltece o passado da vida associativa e a capacidade que o sindicato tem para comprovar contrapartida à participação das bases;

(iv) Inversão do ônus da prova, calcada na teoria da distribuição dinâmica do ônus (art. 818, §§ 1º, 2º e 3º, da CLT) para a entidade que pretende se desmembrar ou se dissociar de entidade anteriormente existente: o critério, que poderia ser aplicado tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito judicial, quebra o pacto da mediocridade que se instalou no Brasil com o enaltecimento, patrocinado pelos Tribunais do Trabalho, de que os processos de desmembramento ou de dissociação sindical não poderiam ser impedidos de acordo com uma liberdade sindical. É preciso estancar a sangria que se pratica, muitas vezes de forma irresponsável, a entidades que, ainda que ecléticas, comprovam vida associativa regular e ação sindical efetiva.

Por esse critério, e em linha com a parte final do art. 571 da CLT, a nova entidade, que se pretende desmembrada ou dissociada, deve provar que tem condições de manter vida associativa regular e uma ação sindical efetiva. O critério tem o condão de obstaculizar o surgimento desmedido de entidades sindicais, o que leva esse critério a ser conjugado com um outro, qual seja, a

(v) a prova de que, em casos de desmembramento ou de dissociação sindical, as entidades desmembrantes ou dissociantes

interessadas demonstrem que a assembleia geral da categoria anterior, da base territorial anterior, foi convocada para autorizar o procedimento e a fundação de uma outra entidade: com esse critério, pretende-se corrigir os desvios de conduta praticados por vários sindicatos de carimbo que convocam apenas parcela da categoria, exatamente a formada por, tão somente, os interessados no desmembramento ou na dissociação, para autorizar o surgimento da nova entidade sindical, o que é muito comum em casos de dissociação de sindicatos de natureza eclética ou complexa.

Nos meandros dos princípios democráticos, não se pode assegurar que aventureiros<sup>(47)</sup> sindicais tenham o aval do direito para abalizar suas condutas pela deliberação deles mesmos, de uma suposta assembleia que congrega, as mais das vezes, indivíduos que se contam nos dedos, diante da vastidão do grupo representado pela entidade anterior, a ser supostamente desmembrada. As novas entidades, em procedimentos de desmembramento ou de dissociação, devem se fundar a partir da convocação de toda a categoria do sindicato previamente existente para que tal assembleia autorize, ou não, a fundação de nova entidade por desmembramento ou por dissociação. Afinal, a assembleia geral é o órgão mais importante da estrutura sindical e é, por meio da assembleia geral, que o sujeito coletivo de trabalho consegue ilustrar o verdadeiro “momento coletivo” da representação sindical. Em nenhum outro momento, da vida associativa, a solidariedade entre os indivíduos expressa melhor

---

(47) Segundo *Henrique Macedo Hinz*, “o interesse em desmembrar uma entidade deve ser discutido na entidade a ser desmembrada (geral), evitando-se assim que aventureiros, com finalidades diferentes daquelas dos que comporão a nova categoria, venham, por meras questões formais, a obter a nova representação. Afinal, não é rara a possibilidade de a própria entidade patronal ou empresas virem a patrocinar a criação de entidade profissional menos combativa, com a qual passem a negociar os direitos de seus empregados” (*Direito Coletivo do Trabalho*, p. 20).

a ideia de grupo unido para finalidades comuns, ainda mais se levada em consideração a vinculação da entidade sindical a uma perfeita democracia sindical interna. O critério só pode ser justo se for conjugado com a necessária

(vi) imposição a que a nova entidade sindical disponha, em seus estatutos, de elementos caracterizadores da possibilidade de ampla participação das bases nos destinos sindicais, mediante a implementação de verdadeira democracia sindical interna: por esse critério, pretende-se recuperar a exigência moral, já contida nos arts. 133, inciso IV; e 135 do Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais (ALRS), no sentido de que os estatutos da entidade sindical tratem, minimamente, de elementos que assegurem os princípios de liberdade organizativa, de democracia interna e de respeito aos direitos da minoria (ou da participação efetiva, nos processos eleitorais, periodicamente convocados, de grupos de oposição, sem temor de represálias ou de ações policiais); e, por fim,

(vii) a demonstração, mediante pesquisas estatísticas, de campo, de entrevistas às bases, e na periodicidade que a lei ou a jurisprudência entender por bem definir, da manutenção da representatividade sindical nos moldes anteriormente auferidos, sob pena de o título de “legítimo representante” se perder e viabilizar a que outra entidade possa batalhar e concorrer pela representatividade sindical.

Todos esses critérios poderiam ter sido, de alguma forma, inseridos na Portaria n. 671/2021 ao dispor acerca dos procedimentos administrativos para o registro de entidades sindicais, se se admite essa natureza interventiva do Poder Executivo na administração da unicidade sindical no âmbito administrativo.

Se, no entanto, não se deve mais admitir tanta interferência administrativa na vida associativa e sindical, mormente quando o mero cadastro, por portarias ministeriais, assumiu, na prática,

a feição de autorização prévia para a atuação sindical, a solução do manicômio sindical brasileiro está na autorregulação dos conflitos intersindicais de representação, fora da esfera estatal, fora da intervenção administrativa do Poder Executivo, fora da superficialidade com que conflitos são decididos pelo Poder Judiciário.

Com vistas à implementação de uma Reforma Sindical<sup>(48)</sup>, o denominado “Fórum Sindical de Trabalhadores” (FST), capitaneado por algumas centrais sindicais (CTBN, Nova Central, CSA e CGTB), e por intermédio do Deputado Federal Lincoln Portela (PL/MG), apresentou, em 16 de outubro de 2019, à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei (PL) n. 5.552/2019 visando não à alteração do art. 8º da Constituição Federal, mas, com o intuito de manter íntegra a estrutura sindical confederativa piramidal de trabalhadores e empregadores, melhor regulamentar o art. 8º.

O art. 2º do PL n. 5.552/2019 valora o sistema de unicidade sindical (art. 9º), a representação sindical por categorias (arts. 9º e 10), o sistema confederativo (arts. 4º e 5º), e, quiçá em razão de manifestações do Supremo Tribunal Federal em reclamações constitucionais sobre o tema da deliberação assemblear quanto à instituição de contribuições sindicais inclusive a não filiados/associados, valora a autonomia e a soberania das assembleias gerais, vedando, ao Poder Público, a interferência e a intervenção na organização sindical, razão pela qual institui o Conselho Sindical Nacional (CSN) para, enfim, tratar da que-

---

(48) Que antes e mais do que nunca é “imprescindível e urgente” nos dizeres de BORBA, Joselita Nepomuceno. A Covid-19 e a Fragilidade do Sindicato durante a Epidemia Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-19/joselita-nepomucento-covid-19-fragilidade-sindicato>>. Acesso em: 21 maio 2020.

rida e sugerida, acima, autorregulação da organização sindical, apta a gerir o procedimento de registro e de ordenação dos sindicatos, federações e confederações (art. 11), fora da aba estatal. Tão só pela projeção de um Conselho Sindical Nacional, o projeto já inovaria, independentemente do sistema de unicidade, uma vez que traria, ao debate do mundo sindical, o conceito de autogestão de toda a estrutura por um organismo de representação paritária e autônomo, em uma aposta de difícil deglutição para uma proposta que pretende fortalecer a unicidade.

Nos termos do art. 12, incisos II, III, IV e VI, do PL n. 5.552/2019, o CSN deteria a competência para efetuar o registro das entidades sindicais de todos os graus, expedindo as respectivas certidões; para elaborar as normas de regulação e regulamentação do sistema sindical brasileiro; para definir as controvérsias sobre o enquadramento sindical; para decidir sobre os conflitos existentes entre as entidades sindicais, especialmente os relativos a enquadramento, base territorial, registro, representatividade sindical, coordenação de atuação sindical, após a oitiva da confederação do plano categorial correspondente.

A ideia da autorregulação, agora já voltada para uma reformatação constitucional, se mantém na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 196/2019, capitaneada e apresentada pelo Deputado Federal Marcelo Ramos (PL/AM) em 11 de novembro de 2019, e que propõe a instituição de um Conselho Nacional de Organização Sindical (CNOS), de natureza bipartite e autônomo, agora na perspectiva de uma “reforma sindical” progressiva que preserve as representações da unicidade do agora, preparando-as para um mundo de maior pluralidade do futuro, mediante a inserção, no sistema, do conceito de ente sindical mais representativo.

Para um projetado novo art. 8º, inciso V, da Constituição Federal, o CNOS da PEC n. 196/2019 deteria a competência para aferir a representatividade para o exercício das prerrogativas e atribuições sindicais de entidades de trabalhadores, de servidores públicos e de empregadores (alínea “a”); para estabelecer requisitos obrigatórios de representatividade, democracia, eleitos, mandatos e de transparência que deverão constar dos estatutos sindicais em todos os níveis da organização sindical; e para instituir, no destaque à independência do Estado, mecanismos de mediação, arbitragem e solução de conflitos intersindicais e de representação.

Ainda que haja muito a estudar, a discutir e a projetar para o futuro<sup>(49)</sup>, a autorregulação do sistema sindical parece já constituir tema novo e que não deverá mais abandonar os futuros debates em torno da “Reforma Sindical”, uma vez consolidada a ineficiência e a incompreensão estatal quanto à verdadeira autonomia sindical e à concretização do princípio da liberdade sindical.

---

(49) O PL n. 5.552/2019 foi apensado, em 11 de novembro de 2019, ao PL n. 4.430/2008, que, por sua vez, já fora apensado ao PL n. 6.706/2009 em abril de 2018. Tal PL n. 6.706/2009, que só tratava de dar nova redação ao § 3º do art. 543 da CLT, está, agora, capitaneando vários projetos de reforma sindical, todos apensados em relativa desordem. A PEC n. 169/2019, em março de 2023, foi submetida à recém criada Comissão Especial, pela Mesa Diretoria da Câmara dos Deputados, para parecer, em uma movimentação ainda preliminar no Congresso Nacional. Sobre a “colcha de retalhos” das várias propostas de alteração, quer da legislação infraconstitucional, quer do texto constitucional, em matéria de “reforma sindical”, ver, FREIRE, Luciana Nunes. Reforma Sindical, Um Grande Desafio. In: ZAVANELLA, Fabiano; FREIRE, Luciana Nunes (coord.). *Direito do Trabalho e Gestão Corporativa*. São Paulo: LTr - Ipojur, p. 129-138, 2023, pp. 135-137; e PUGLISI, Maria Lucia Ciampa Benhame; COLLESI, Paula Castro. As Propostas de Emenda Constitucional (PECs) Brasileiras sobre Estrutura Sindical – Na Contramão das Regras da OIT. In: PUGLISI, Maria Lucia Campos Benhame; GADOTTI, Maria Lúcia Menezes (coord.). *Temas Atuais de Relações Sindicais*. São Paulo: Matrioska – Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais-APRES, p. 213-240, 2022, pp. 223-229.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMÃO, Ivan. Do Enquadramento Sindical da Década de 1940 e a Classificação das Profissões da Década de 1990. **Revista Legislação do Trabalho (Revista LTr 70-06)**. São Paulo: LTr, v. 70, n. 6, junho: 707-714, 2006

ALENCAR, Zilmara David. Registro Sindical: Necessidade de Autorregulação da Organização Sindical. **Revista In Forma Sindical**. Fortaleza: Excola Social, Ano 2, n. 22, agosto: 6-8, 2020

AROUCA, José Carlos. **Enquadramento Sindical**: Jurisprudência. Volume II. São Paulo: LTr, 1986

AZEVEDO, Thiago Pinheiro de. Nova Portaria de Registro Sindical e a Flexibilização do Estatuto Sindical. **Revista In Forma Sindical**. Fortaleza: Excola Social, Ano 2, n. 22, agosto: 9-12, 2020

BERNARDO, João; PEREIRA, Luciano. **Capitalismo Sindical**. São Paulo: Xamã, 2008

BORBA, Joselita Nepomuceno. A Covid-19 e a Fragilidade do Sindicato durante a Epidemia Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-19/joselita-nepomuceno-covid-19-fragilidade-sindicato>>. Acesso em: 21 maio 2020

BOSON, Victor Hugo Criscuolo. **Conflitos Jurídicos de Representação Sindical**. Belo Horizonte: RTM, 2017

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A Década Neoliberal e a Crise dos Sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003

\_\_\_\_\_. Os Sindicatos e a Segurança Socioeconômica no Brasil. In: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (orgs.). **Além da Fábrica**: Trabalhadores, Sindicatos e a Nova Questão Social. São Paulo: Boitempo, p. 11-43, 2003

CASTRO, Antonio Escosteguy. **Trabalho, Tecnologia e Globalização**: A Necessidade de uma Reforma Sindical no Brasil. São Paulo: LTr, 2006

CUÓCO, Ubiracy Torres. **Enquadramento Sindical no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1984

DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: Anamatra; São Paulo: LTr, p. 148-178, 2005

DELGADO, Mauricio Godinho. Sindicato no Brasil: Problemas e Perspectivas. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Temas de Direito Sindical**: Homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho. São Paulo: LTr, p. 54-66, 2011

\_\_\_\_\_; e DELGADO, Gabriela Neves. **Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho**. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

EBERT, Paulo Roberto Lemghruber. **Sindicato Mais Representativo e Mutação Constitucional**: Uma Proposta de Releitura do art. 8º, II, da Constituição Federal. São Paulo: LTr, 2007

FREIRE, Luciana Nunes. Reforma Sindical, Um Grande Desafio. In: ZAVANELLA, Fabiano; e FREIRE, Luciana Nunes (coord.). **Direito do Trabalho e Gestão Corporativa**. São Paulo: LTr, p. 129-138, 2023

GUNTHER, Luiz Eduardo; FREITAS, Ney José de. **O Registro Sindical no Brasil**. Doutrina, Legislação, Jurisprudência. Curitiba: JM Editora, 1998

HINZ, Henrique Macedo. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005

JOÃO, Paulo Sergio. Judicialização da Política Sindical nas Relações Coletivas de Trabalho. Revista Consultor Jurídico – Conjur, Reflexões Trabalhistas de 10 fev 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-10/reflexoes-trabalhistas-judicializacao-politica-sindical-relacoes-coletivas-trabalho#:~:text=A%20judicializa%C3%A7%C3%A3o%20pol%C3%ADtica%20de%20quest%C3%B5es,negocia%C3%A7%C3%A3o%20coletiva%20v%C3%AAlida%20e%20eficaz>> Acesso em: 12 fev 2023

\_\_\_\_\_. Exercício do Direito à Liberdade Sindical Sufocado pelo Supremo Tribunal Federal. Revista Consultor Jurídico – Conjur, Reflexões

Trabalhistas de 5 mai 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-05/reflexoes-trabalhistas-liberdade-sindical-sufocada-supremo-tribunal-federal#:~:text=Na%20toada%20da%20ressurrei%C3%A7%C3%A3o%2C%20o,do%20direito%20%C3%A0%20liberdade%20sindical>> Acesso em: 6 mai 2023

LOGUERCIO, José Eymard. **Pluralidade Sindical**: Da Legalidade à Legitimidade no Sistema Sindical Brasileiro. São Paulo: LTr, 2000

MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007

\_\_\_\_\_; COLUMBU, Francesca. Por Uma Concepção Democrática da Categoria Sindical no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: MASSONI, Túlio; COLUMBU, Francesca (org.). **Sindicatos e Autonomia Privada Coletiva**: Perspectivas Contemporâneas. São Paulo: Almedina, p. 131-151, 2018

MENESES, Luiz Manoel Andrade. **Um Caminho para a Plena Eficácia da Liberdade Sindical no Brasil**: Aplicação dos Verbetes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. Belo Horizonte: RTM, 2018

MORALES, Cláudio Rodrigues. **Manual Prático para Constituição de Sindicatos**. Federações, Confederações, Centrais Sindicais. São Paulo: LTr, 2000

\_\_\_\_\_. **Enquadramento Sindical Após a Constituição Federal de 1988**: Controvérsias, Tipos, Formas, Critérios, Soluções. São Paulo: LTr, 2003

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2008

NAVARRO, Heguiberto. O Desafio da Modernização das Relações do Trabalho. In: BORGES, Altamiro (org.). **A Reforma Sindical e Trabalhista no Governo Lula**. São Paulo: Anita Garibaldi; São Paulo: Instituto Maurício Grabois, p. 19-24, 2004

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Constituição e Liberdade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007

PIROLA, Paulo. **Coleção IOB Trabalhista e Previdenciária. Volume VI: Direito Sindical, Negociação Coletiva, Instrumentos Normativos de Trabalho, Registro Sindical, Contribuições Sindicais, Conciliação Prévia, Greve, Jurisprudência.** São Paulo: IOB, 2011

PUGLISI, Maria Lucia Ciampa Benhame; COLLESI, Paula Castro. As Propostas de Emenda Constitucional (PECs) Brasileiras sobre Estrutura Sindical – Na Contramão das Regras da OIT. In: PUGLISI, Maria Lucia Campos Benhame; GADOTTI, Maria Lúcia Menezes (coord.). **Temas Atuais de Relações Sindicais.** São Paulo: Matrioska – Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais-APRES, p. 213-240, 2022

ROMITA, Arion Sayão. Liberdade Sindical no Brasil: A Ratificação da Convenção n. 87 da OIT. In: PEREIRA, Armand F. (org. e ed.). **Reforma Sindical e Negociação Coletiva.** Brasília: Organização Internacional do Trabalho, p. 23-36, 2001

\_\_\_\_\_. A Des(Organização) Sindical Brasileira. **Revista Legislação do Trabalho (Revista LTr 71-06).** São Paulo: LTr, v. 71, n. 6, junho: 666-675, 2007

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Arranjos Institucionais e Estrutura Sindical: O que há de Novo no Sistema Jurídico Sindical Brasileiro? In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coord.). **Trabalho, Constituição e Cidadania: A Dimensão Coletiva dos Direitos Sociais Trabalhistas.** São Paulo: LTr: 258-286, 2014

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho.** São Paulo: LTr, 1999

SOUZA, Tirza Coelho de. Registro Sindical à Luz dos Direitos Fundamentais. In: ALMEIDA, Renato Rúa de (org.); PIMENTA, Adriana Calvo; CARNEIRO FILHO, Roberto (coord.). **Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito Sindical.** São Paulo: LTr: 128-140, 2014

SOUZA, Zoraide Amaral de. **A Associação Sindical no Sistema das Liberdades Públicas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

# CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO POR MEIO DE MEI'S E FRAUDE À LEI

*Bruno Narciso<sup>(\*)</sup>*

## **Resumo**

O presente artigo tem como objetivo introduzir o conceito de microempreendedor individual para, em seguida, analisar as formas de se distinguir essa forma de trabalho autônomo da relação empregatícia e, por fim, evidenciar os impactos negativos ao trabalhador e à sociedade causados pela contratação fraudulenta de microempreendedores individuais que mascaram uma autêntica relação de emprego.

## **Palavras-chaves**

Microempreendedor individual, relação de emprego, fraude, lei, empregado, autônomo, poder diretivo, subordinação.

## **Sumário**

1. Breves considerações sobre o microempreendedor individual. 2. Diferenciação de empregado e autônomo. 3. Impactos da contratação fraudulenta de MEI.

## **1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL**

A Lei Complementar n. 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte,

---

(\*) Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Especialista em Direito Previdenciário pela EPD. Membro efetivo/Jovem jurista do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

notadamente no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições, bem como de obrigações trabalhistas e previdenciárias. O microempreendedor individual (MEI) é modalidade de microempresa.

Considera-se MEI, em síntese, quem tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00, que seja optante pelo Simples Nacional e seja empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 do Código Civil ou empreendedor que exerça (i) comercialização e processamento de produtos de natureza extrativista; (ii) atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural ou (iii) atividades autorizadas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

O microempreendedor individual não deixa de ser pessoa física, mas que exerce atividade empresária em nome próprio. É um trabalhador autônomo pejetizado. Por isso, responde com seu patrimônio pessoal pelos riscos do negócio, afinal, os bens do MEI são os mesmos da pessoa física. Apesar da obrigatoriedade de cadastro no CNPJ, não há distinção entre a personalidade da pessoa natural e da empresa. Nesse sentido, são diversos os julgados<sup>(1)</sup> estabelecendo que a MEI é uma ficção jurídica apenas para fins tributários.

O enquadramento como MEI importa opção pelo recolhimento da contribuição previdenciária, como contribuinte individual. O MEI, conforme art. 21, § 2º, II, da Lei 8.213/1991,

---

(1) V.g: (TJ-SP - AI: 20558954320228260000 SP 2055895-43.2022.8.26.0000, Relator: Alfredo Attié, Data de Julgamento: 02/06/2022, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/06/2022). (TRT-18 - AIRO: 00101841320215180241 GO 0010184-13.2021.5.18.0241, Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 08/11/2021, 2ª TURMA)

recolhe contribuição previdenciária de 5% sobre o salário mínimo. Preenchidos os requisitos legais, possui direito à aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Os dependentes do microempreendedor possuem direito à pensão por morte e auxílio-reclusão. Entretanto, o MEI não pode se aposentar por tempo de contribuição.

Não poderá optar pela sistemática do instituto do MEI, em síntese, o empreendedor que (i) possuir mais de um estabelecimento; (ii) participar de outra empresa como titular, sócio ou administrador; (iii) constituir uma *startup* ou (iv) contratar mais de um empregado.

Nota-se que o MEI pode contratar apenas um empregado. Mesmo assim, para os casos de afastamento legal do único empregado, é permitida a contratação de outro, inclusive por prazo determinado, até que cessem as condições do afastamento.

O empregado único do MEI deve receber o salário mínimo ou o piso de sua categoria. Há obrigatoriedade de recolhimento do FGTS desse empregado, com alíquota de 8%, bem como de recolhimento de contribuição previdenciária, com alíquota diferenciada de 3% sobre o salário de contribuição.

Pelo breve exposto, e conforme consta no art. 18-E da Lei Complementar n. 126/2006, o instituto do MEI é uma política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária. Para tanto, cria-se uma ficção jurídica de que o empreendedor pessoa física, trabalhador autônomo, é uma empresa e, assim, possa ter condições diferenciadas para o cumprimento, sobretudo, de obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, de forma a facilitar o empreendimento.

Contudo, e não raro, o instituto do MEI tem sido desvirtuado para mascarar verdadeiras relações empregatícias, o que afeta direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores e causa impacto negativo à sociedade pela menor arrecadação tributária, notadamente no âmbito previdenciário.

## 2. Diferenciação de empregado e autônomo

Conforme art. 3º da CLT, quatro são os requisitos para se definir uma relação como empregatícia: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. O empregado presta serviços sob a dependência do empregador, ou seja, não assume o risco da atividade.

Por sua vez, o autônomo distingue-se do empregado pela possibilidade de prestação de serviços que podem ser impessoais e pela mitigação da subordinação, afinal, o autônomo assume o risco da atividade.

Observa-se, atualmente, certa dificuldade em aceitar a prestação de serviços de forma autônoma a uma empresa, ainda que não exista qualquer impedimento legal para tanto. Então, não é porque há prestação de serviços autônomo a uma empresa, não é porque há pejotização que, necessariamente, está configurada a fraude à relação empregatícia.

Pelo fato de o empregador assumir os riscos da atividade, possui o poder diretivo sobre a prestação de serviços sob sua dependência. O poder diretivo do empregador divide-se em três: poder de controle, poder de disciplinar e poder de organização.

O poder de controle indica que o empregador pode fiscalizar se estão sendo corretamente executadas as tarefas delegadas aos empregados, bem como controlar a forma e o modo que

essas atividades são realizadas. Pode, por isso, e por exemplo, fiscalizar a jornada de trabalho e o horário de almoço dos empregados.

O poder disciplinar consiste na possibilidade de punição ao empregado para que se adeque às normais legais e da empresa. Pode, por exemplo, ter seu salário descontado por faltas injustificadas ou atrasos. Pode ser advertido, suspenso e, até, em última instância, dispensado por justa causa.

Por fim, o poder de organização revela que o empregador, dirigindo a prestação de serviços, pode organizar as atividades da maneira que melhor entenda que os objetivos da empresa serão cumpridos.

Modernamente, entretanto, o poder diretivo tem sido mitigado nas relações de emprego, conferindo-se relativa autonomia ao empregado.

Cita-se a adoção do horário flexível pelas empresas, ou seja, o empregado tem a obrigação de trabalhar 8 horas por dia, mas há certa flexibilidade em seus horários de entrada. Assim sendo, por exemplo, o empregado não precisa chegar todos os dias às 9 horas, podendo iniciar as suas atividades entre 8 e 10 horas, conforme seus próprios critérios.

A larga adoção do regime *home office* pelas empresas também contribuiu para a mitigação do poder diretivo, na medida em que não há fiscalização constante da forma e do modo que são desempenhadas as tarefas pelos empregados. Nesses exemplos, nota-se que o empregado assume parte do poder diretivo, sem que seja por isso disciplinarmente punido e sem que o poder de controle deixe de existir.

Essa situação atual não se diferencia tanto do trabalho autônomo. Da mesma forma que o empregado não é aquele que não possui nenhuma autonomia, não se pode dizer que o autônomo deva possuir plena autonomia.

Existe o poder de organização de quem contrata o trabalhador autônomo. O contratante pode determinar certos parâmetros de formas e modos da prestação de serviço. Por exemplo, é verdade que o autônomo não tem a jornada fiscalizada e pode se organizar em seus horários. Mas, a depender da natureza do empreendimento, é possível a manifestação de um poder de organização para que a prestação de serviços ocorra em horário comercial.

Também há alguma manifestação do poder de controle por ser possível a fiscalização, pelo contratante, se o prestador está desempenhando corretamente os serviços. Se não estiver, é possível o exercício de algum poder disciplinar para advertir o prestador para que os serviços sejam prestados da maneira contratada, podendo, em última instância, haver resolução contratual. Frisa-se que o Código Civil, ao dispor sobre a prestação de serviços, prevê a possibilidade de rescisão contratual sem e com justa causa.

Imaginemos um pintor contratado para pintar um apartamento residencial, em clássico exemplo de trabalhador autônomo. O dono do imóvel poderá escolher a cor da tinta e a ordem de pintura dos cômodos, como manifestação do poder de organização. Pode fiscalizar se as pinturas estão sendo realizadas a contento, como exercício do poder de controle. Se não estiverem, pode advertir o pintor e até rescindir o contrato, em decorrência do poder disciplinar.

Se há alguma manifestação do poder diretivo sobre o trabalhador autônomo, não é possível afirmar que não exista nenhuma subordinação, pois são duas facetas da mesma moeda, ou seja, um só existe por causa do outro.

O que distingue, então, o autônomo do empregado? A primeira distinção é a intensidade do poder diretivo e, como consequência, a intensidade da subordinação. O empregador pode “o mais”, mas não deixa de ser empregador se fizer “o menos”. Como se disse, o empregador pode determinar o horário de entrada do empregado, punindo-o disciplinarmente por atrasos. Mas se abrir mão desses poderes para a adoção de horários flexíveis ou de regime de trabalho em *home office*, não deixa de ser empregador. Nem deixa de ser empregador se, por liberalidade, não fizer uso desses poderes.

O contratante de autônomo, por sua vez, pode “o menos” e não pode “o mais”. E, se pode “o menos”, não é correto afirmar que não pode nada. O contratante possui poder organizacional para definir os parâmetros da prestação de serviços, mas, enquanto o empregado pode, o autônomo deve permanecer com alguma autonomia sobre a organização do tempo, modo e forma que executará suas atividades.

Assim sendo, o contratante pode definir uma margem de horários para que a prestação de serviços seja realizada, mas não pode, como o empregador, exigir que o prestador chegue em determinado horário, punindo-o com descontos em sua remuneração por atrasos ou faltas, nem pode fiscalizar o seu horário de almoço.

O autônomo é contratado para a realização de um trabalho, nunca com autonomia irrestrita, mas dentro de certos parâme-

tros contratados, e dentro desses parâmetros possui autonomia. Vimos que há certa manifestação do poder diretivo pelo contratante, mas o exercício desse poder diretivo deve se dar para o estabelecimento dos parâmetros em que o serviço será prestado. Dentro desses parâmetros, há autonomia do prestador de serviços e não pode haver, pelo exercício dessa autonomia, manifestação do poder diretivo.

Se o trabalho do autônomo foi concluído no prazo e dentro dos parâmetros contratados, pouco importa o horário de trabalho, atrasos, dias não trabalhados e tempo dispendido para refeição e descanso. O contratante não pode advertir ou rescindir o contrato por esses motivos. Mas o mesmo não ocorre com o empregado. Atrasos, faltas constantes e inobservância do tempo para intervalo intrajornada podem culminar no exercício do poder disciplinar pelo empregador, ainda que o trabalho desenvolvido por esse empregado seja satisfatório.

Todo o raciocínio exposto serve para se refutar a ideia de que o trabalhador autônomo não possui nenhuma subordinação. O empregado é subordinado ao empregador. Se essa subordinação é mitigada, não deixa de ser empregado. O autônomo, por sua vez, possui certa subordinação, mas que necessariamente é mitigada, pois a autonomia do prestador de serviços não é plena, mas restrita aos parâmetros fixados na contratação.

Por isso, dissemos anteriormente que, em relação aos requisitos da relação empregatícia, um dos modos de se distinguir o empregado do autônomo é principalmente a subordinação. Se é efetivamente subordinado, é empregado. Se possui subordinação mitigada não decorrente de liberalidade, é autônomo.

A subordinação não é social, pois não é a pessoa do empregado que está subordinada e, sim, sua atividade. Afastou-se o

conceito de subordinação econômica, pois o empregado pode não depender economicamente do empregador, e mesmo o autônomo pode ser dependente economicamente de um contratante. Por fim, não se adota o conceito de subordinação técnica, tendo em vista que nem sempre o empregador possui conhecimento técnico das atividades desempenhadas pelo empregado.

O Brasil adotou o modelo da subordinação jurídica, também chamada de hierárquica, ou seja, por meio de um contrato de trabalho previsto em lei, as atividades do empregado ficam sujeitas ao poder diretivo do empregador.

De forma semelhante, o autônomo sujeita as suas atividades a uma subordinação, ainda que mitigada, em decorrência de um contrato de prestação de serviços previsto em lei.

Importante lembrar que a doutrina italiana criou o conceito de parassubordinação, que não está tipificado na legislação brasileira. O tema é controverso e três são as correntes doutrinárias brasileiras a respeito.

Para a primeira corrente, que defendemos pelo contexto do Brasil, a parassubordinação é a subordinação mitigada que analisamos, aplicável a não empregados, como os autônomos, sem que caracterize uma relação de emprego.

A segunda corrente indica que a parassubordinação é decorrente do poder de organização e é uma outra via, um trabalho intermediário que se situa entre o autônomo e o empregado. Dada a ausência de tipificação no ordenamento jurídico brasileiro, entendemos que essa corrente é inaplicável em nosso país.

Finalmente, a terceira corrente também defende que a parassubordinação é uma subordinação mitigada, mas que ainda indica uma subordinação, ou seja, se houver parassubordinação

de um trabalhador não empregado, estaríamos diante de uma fraude trabalhista. Como defendemos que no trabalho autônomo existe alguma subordinação, a aplicação dessa vertente, no Brasil, significaria dizer que praticamente toda a relação não empregatícia é fraudulenta.

Na Espanha, utiliza-se a segunda vertente e aplica-se o conceito de subordinação econômica. Por isso, existe trabalhador autônomo, que de fato possui plena autonomia, o autônomo economicamente dependente, ou seja, um parassubordinado e, por fim, o empregado. O autônomo parassubordinado possui, dentre outros, direito a 18 dias de férias e deve haver uma indenização por perdas e danos em caso de rescisão contratual.

No Brasil, não existe regulamentação da parassubordinação e, se o que temos previsto hoje é empregado ou autônomo, essa subordinação mitigada, ainda que se chame de parassubordinação, deve ser encarada como trabalho autônomo.

Também como dito, a pessoalidade é outra forma de se averiguar a distinção entre empregado e autônomo. O empregado deve prestar serviços pessoais, não podendo fazer-se substituir por outra pessoa. Se houver a possibilidade não esporádica de substituição por outra pessoa para a prestação de serviços, estamos falando de um autônomo. Mesmo assim, não se pode perder de vista que um autônomo pode ser contratado para serviços pessoais, ou seja, a impessoalidade revela um autônomo, mas a pessoalidade não revela um empregado.

Os demais requisitos da relação empregatícia não se prestam tanto a diferenciar o autônomo. O empregado não é eventual, mas nada impede a contratação de um autônomo para a prestação de serviços contínuos, por prazo determinado ou indeterminado,

ainda que exclusivo ao contratante. Por fim, a onerosidade está prevista em ambos os casos, pois enquanto o empregado recebe salário, o prestador de serviços possui remuneração.

O último requisito que permite a distinção entre autônomo e empregado é a assunção de riscos da atividade. Se assumir os riscos da atividade, é autônomo, mas, se não os assumir, é empregado.

Por isso, acreditamos que a Justiça do Trabalho, ao analisar se o caso é, ou não, de fraude de vínculo empregatício, deve se analisar sobretudo a intensidade da subordinação, a pessoalidade e a assunção de riscos.

Errônea é a ideia de que o autônomo não possua qualquer subordinação, nem tenha que dar satisfações mínimas ao contratante.

Insta salientar que a prestação de serviços exclusivos ao contratante não indica que se trata de fraude na relação de emprego. Isso porque o autônomo pode ser exclusivo e o empregado não precisa ser exclusivo, podendo ter mais de um emprego. A exclusividade na prestação de serviços, então, em nada contribui para a diferenciação entre empregado e autônomo.

A previsão de direitos trabalhistas no contrato autônomo não deve ser levada em consideração para que se diga que a relação é fraudulenta. O autônomo, prestando serviços por conta própria, não tem direito a férias remuneradas, 13º salário, dentre outros direitos típicos do empregado. No entanto, nada impede que a contratação preveja essas verbas ao prestador de serviço, o que é louvável e dignifica o trabalho. Dessa forma, não é porque o autônomo, por exemplo, tinha férias remuneradas, ou recebia 13º salário que estamos diante de uma fraude trabalhista.

O art. 442-B, introduzido à CLT pela Lei nº 13.467/2017, estabelece que a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado.

Particularmente, entendemos que a disposição celetista não está a autorizar a fraude na relação de emprego, mesmo porque essa interpretação seria contrária ao disposto no art. 9º da CLT e, também, aos princípios da primazia da realidade e da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas.

Na verdade, a melhor interpretação é de que o art. 442-B da CLT, ao determinar o cumprimento das formalidades legais, está exigindo não apenas o preenchimento dos requisitos contratuais, mas, também, dos requisitos para a execução de um trabalho verdadeiramente autônomo, nos moldes de tudo o que estamos falando no dia de hoje. Acredito que a intenção do legislador tenha sido a de deixar claro que nem todo trabalho autônomo é fraudulento.

Sendo o microempreendedor individual trabalhador um autônomo, que assume os riscos da atividade e que pode, se assim acordado, fazer-se substituir por seu único empregado ou por prestador de serviços que contratar, tem-se que é possível a prestação de serviços por MEI a uma empresa, com subordinação mitigada, sem que isso configure fraude à relação de emprego.

Contudo, se ausentes os requisitos estudados de uma legítima relação autônoma, estaremos diante de uma fraude trabalhista. Como o microempreendedor individual é uma pessoa física, muitas são as contratações fraudulentas de verdadeiros empregados como MEI, em que a contratação autônoma mascara uma relação de emprego.

Essas fraudes devem ser combatidas pelo Ministério Público e pela Justiça do Trabalho. A contratação irregular de MEI viola direito e garantias fundamentais do empregado, além de afetar a sociedade, como um todo, pelos efeitos da queda de arrecadação tributária, sobretudo previdenciária.

### 3. Impactos da contratação fraudulenta de MEI

Como relatado, a criação do MEI teve como objetivo a formalização de pequenos empreendimentos no Brasil, pela simplificação, sobretudo, das obrigações tributárias e trabalhistas.

Conforme dados do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE)<sup>(2)</sup>, no ano de 2022, 73,4% das empresas registradas no país eram MEI, o que representa quase 15 milhões de microempreendedores individuais. O microempreendedor individual representou 10% dos contribuintes da Previdência, mas somente 1% da arrecadação do mesmo ano<sup>(3)</sup>.

O empregado, por sua vez, conforme art. 11, I, da Lei nº 8.213/1991, é segurado obrigatório da Previdência Social. Assim sendo, tem de 7,5 a 14% do salário descontado a título de contribuição previdenciária, enquanto o MEI, como vimos, recolhe apenas 5% do salário mínimo.

A existência de fraude na contratação de MEI's, ou seja, a contratação pejotizada de pessoas que são tipicamente empre-

---

(2) Disponível em: [https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/brasil-tem-quase-15-milhoes-demicroempreendedoresindividuais,e538151eea156810VgnVCM1000001b00320aRCRD#:~:text=Os%20Microempreendedores%20Individuais%20\(MEIs\)%20comp%C3%B5em,de%20empresas%20formais%20do%20pa%C3%ADs](https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/brasil-tem-quase-15-milhoes-demicroempreendedoresindividuais,e538151eea156810VgnVCM1000001b00320aRCRD#:~:text=Os%20Microempreendedores%20Individuais%20(MEIs)%20comp%C3%B5em,de%20empresas%20formais%20do%20pa%C3%ADs). Acesso em 04/05/2023.

(3) Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/04/mei-representa-10-dos-contribuintes-da-previdencia-mas-so-1-da-arrecadacao.shtml>. Acesso em 04/05/2023.

gadas, representa, então, um impacto enorme sobre os cofres da Previdência Social.

Vale lembrar que o nosso sistema previdenciário possui alicerces na solidariedade, de modo que a geração atual trabalha para sustentar os benefícios previdenciários dos inativos. Por isso, as fraudes na contratação de MEI's ameaçam o equilíbrio financeiro da Previdência para o custeio, sobretudo, dos aposentados.

Mais do que isso, os trabalhadores MEI que, na verdade, são empregados, também são muito prejudicados. Além de não possuírem direitos trabalhistas, como férias acrescidas de 1/3, 13º salário, garantia de piso salarial, dentre outros, não poderão se aposentar por tempo de contribuição e, quando forem se aposentar por idade, se não tiverem realizado contribuições complementares, irão se aposentar apenas com um salário mínimo.

Essa situação tem causado preocupação no governo atual e o Ministro do Trabalho, Luiz Marinho, já declarou neste ano que estuda alterar as regras do MEI, devido ao alto índice de fraudes trabalhistas e à queda nas arrecadações<sup>(4)</sup>.

O Ministro do Trabalho afirmou as leis devem ser modernizadas para que se combata a fraude. Defende que a ampliação do MEI, do microempreendedor individual não fraudulento, por um lado, facilitaria a geração de emprego, mas por outro, representaria ainda menos arrecadação, pelo que a saída seria a taxaço dos mais ricos, como forma de compensação.

---

(4) Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2023/02/13/marinho-diz-que-pode-estar-havendo-uso-do-mei-para-fraudes-trabalhistas.htm>. Acesso em 04/05/2023.

Tramita no Congresso o Projeto de Lei Complementar 108/2021, que pretende alterar a mudança da faixa mínima de faturamento do MEI, de R\$ 81 mil para R\$ 130 mil anuais e, ainda, possibilitar a contratação de dois empregados.

O fato é que a nem toda contratação de trabalhador autônomo como MEI é fraudulenta, mas muitas são fraudes que mascaram a relação de emprego. Essas fraudes prejudicam direitos dos trabalhadores e impactam na arrecadação tributária, sobretudo previdenciária, prejudicando a sociedade como um todo.

O governo afirma estar estudando o que pode ser feito, mas a tramitação de um único projeto de Lei, apenas ampliando a atuação do microempreendedor individual, no momento, parece medida tímida para um problema grave que deve ser enfrentado.

Por todo o exposto, temos como certo que as leis brasileiras precisam, urgentemente, ser modernizadas, para que acompanhem a evolução das relações de trabalho e, de um lado, facilitem a atuação do microempreendedor verdadeiramente autônomo e, de outro, combatam a fraude empregatícia na contratação de microempreendedores individuais.

